



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
عمادة البحث العلمي

سلسلة الرسائل الجامعية
-٩٨-

حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية

إعداد
حسن بن هندي بن محمد العماري

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م





المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
عمادة البحث العلمي

سلسلة الرسائل الجامعية
- ٩٨ -

حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية

إعداد
حسن بن هندي بن محمد الهندي العماري

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

ⓗ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٩هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العماري ، حسن بن هندي بن محمد
حسن النية وأثره في العقود التعزيرية/ حسن بن هندي بن محمد العماري/ الرياض، ١٤٢٩هـ.
٢٧٨ ص ؛ ١٧×٢٤سم ، (سلسلة الرسائل الجامعية، ٩٨)

ردمك: ٧-٨٤٣-٠٤ - ٩٩٦٠ - ٩٧٨

١-النية ٢- التعزير (فقه إسلامي) أ. العنوان ب. السلسلة
ديوي ٦, ٢٥٥ ٦٤٣٩ / ١٤٢٩

رقم الإيداع: ٦٤٣٩ / ١٤٢٩
ردمك: ٧-٨٤٣-٠٤ - ٩٩٦٠ - ٩٧٨


بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م



تقديم عميد البحث العلمي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين . أما بعد:ـــ

فقد نصت المادة الأولى في نظام مجلس التعليم العالي والجامعات في المملكة العربية السعودية على أن الجامعات السعودية مؤسسات علمية وثقافية، تعمل على هدي الشريعة الإسلامية وتقوم بتنفيذ السياسة التعليمية بتوفير التعليم الجامعي والدراسات العليا، والنهوض بالبحث العلمي، والقيام بالتأليف، والترجمة، والنشر وخدمة المجتمع في نطاق اختصاصها.

وعمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في سبيل تحقيق أهدافها المنوطة بها تعنى بنشر البحوث العلمية، والرسائل الجامعية، وترجمة ما ترى فيه النفع إلى العديد من اللغات العالمية، وتستكتب في السلاسل الثقافية التي تصدرها العديد من المتخصصين؛ لتقدم المتميز من الأعمال العلمية.

وها هي تضع بين يدي القراء هذا الرسالة العلمية الموسومة بـــ:

(حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية- دراسة مقارنة)

التي أعدها / حسن هندي العماري

وقد قُدِّمت هذه الرسالة لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء في الرياض، ونوقشت في ١٤٢٦/١٢/٢٤ هـــ.

وقد وافق المجلس العلمي في الجامعة على نشرها في جلسته (الثالثة) المعقودة في يوم ٤/ ١٠ /١٤٢٨هـــ، بقراره ذي الرقم (٥٣ - ١٤٢٨ / ١٤٢٩هـــ).

وهي الرسالة السابعة والتسعون من سلسلة الرسائل الجامعية التي نشرتها الجامعة، وطبعتها في مطابعها. نسأل الله ـــ عز وجل ـــ أن ينفع بها، إنه سميع مجيب.

أ. د فهد بن عبد العزيز العسكر

عميد البحث العلمي



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ، أما بعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بقواعد كلية عظيمة، ومقاصد ضرورية متفق عليها بين الشرائع السماوية، تكفل للإنسان الحياة السعيدة والكريمة والآمنة في الدنيا والآخرة، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وفي سبيل الحفاظ على هذه المقاصد العظيمة منعت الشريعة الإسلامية الطريق إلى إعدامها، فحرمت الاعتداء عليها، وشرعت العقوبة المناسبة في حق منتهكها.

إلا أن الشريعة الإسلامية كما راعت في هذا حق المجني عليه في استيفاء العقوبة من الجاني، فقد راعت أيضاً - انطلاقاً من مبدأ العدالة الذي دعت إليه - حق الجاني، فجعلت لاستيفاء العقوبة شروطاً لابد من توافرها، وموانع لابد من انتفائها.

ولما كان المجرم قد يقدم على جريمته عن حسن نية، فإن هذا يحتم معرفة وضعه بالنسبة للعقوبة، وهذا يعني أن بحث موضوع حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية ليس ترفاً فكرياً، بل هو موضوع يلقي بتبعاته على جانب من العقوبة وبخاصة العقوبة التعزيرية.

لذا فإنه قد وقع اختياري لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية على هذا الموضوع لبحثه ودراسته تحت عنوان: حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية، دراسة مقارنة.

والبحث في هذا الموضوع يهدف إلى تناول حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية في ضوء جملة من الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، كنظام مكافحة الرشوة، ونظام مكافحة التزوير، ونظام مكافحة غسل الأموال، ونظام مكافحة الغش التجاري، وفي ضوء الأنظمة الوضعية، ومقارنة ذلك مع الفقه الإسلامي.

وقد كان اختياري لبحث هذا الموضوع لأسباب هي:

١- رغبتي في بحث موضوع ذي أهمية كبيرة.

٢- صلة الموضوع القوية بالواقع اليومي الذي نعيشه، حيث إنه لا يخفى إقدام كثير من الناس على فعل بعض الجرائم مع ادعائهم بأنه لم يدر في خلدهم نية الشر مطلقاً، مما يحتم معرفة وضعهم من جهة تطبيق العقوبة عليهم من عدمه بسبب هذه الجرائم.

٣- ومن ناحية أخرى، فقد أولى المنظم في المملكة العربية السعودية معيارَ حسن النية اهتمامه، فنص عليه في عدد من الأنظمة كما سبقت الإشارة إليها قبل قليل، وجعل من ثبوته سبباً لعدم تطبيق العقوبات الواردة فيها، مما يؤكد أهمية بحث هذا الموضوع.

٤- عدم توفر دراسة سابقة مستقلة تقارن النظام بالفقه الإسلامي فيما اطلعت عليه في هذا الموضوع، فكان العمل على دراسة هذا الموضوع ومقارنة النظام بالفقه الإسلامي تسهيلاً لمن أراد الرجوع والاستفادة منه.

هذا ولم أجد فيما اطلعت عليه من دراسات سابقة من استقل بدراسة وبحث هذا الموضوع.

أما منهجي في البحث، فهو على النحو الآتي:

أولا: منهجي في صلب البحث.

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فإني أذكر حكمها بدليلها، معتمداً في ذلك على مظان الاتفاق المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فإني أتبع ما يأتي:

أ - تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها الآخر محل اتفاق.

ب - ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فإني أسلك بها مسلك التخريج.

د - استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

هـ- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٥- العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٦- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٧- العناية بدراسة ماجد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٨- ضبط الآيات بالشكل، وما يحتاج إلى ضبط بالشكل.

٩- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٠- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وبصحة المكتوب طباعياً.

١١- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي رأيتها.

١٢- إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرست الآيات القرآنية.

- فهرست الأحاديث النبوية والآثار.

- فهرست الأعلام.
- فهرست المصادر والمراجع.
- فهرست الموضوعات.

ثانياً: منهجي في الحواشي والتوثيق.

١- عزو الآيات - الواردة في صلب البحث - إلى سورها مع ترقيمها.

٢- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

٣- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

٤- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالجزء والصفحة.

٥- توثيق النقول والآراء، وكان منهجي في هذا التوثيق كالآتي:

أ- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة عند التوثيق.

ب- عند الإحالة على كتاب، أُصدر باسم الكتاب، ثم اسم مؤلفه إن اشتبه اسم الكتاب بآخر، وإلا فلا أذكره اكتفاءاً بوروده في فهرست المصادر والمراجع في آخر البحث، ثم أذكر الجزء، ثم الصفحة.

ج- عندما يكون نقل الكلام بمعناه، أو مختصراً، أحيل بقول: ينظر، وعندما أُشير إلى مصدر أو أكثر للاستزادة أحيل بقول: يراجع.

د- عند تكرار النقل من مصدر واحد، ولم يفصل بين النقلين حاشية أخرى أوثق النص بقولي: المرجع السابق نفسه.

ما لم يكن النقل الأول في صفحة والآخر في الصفحة التالية فإني أوثق كما في الفقرة (ب) أو (ج) حسبما تضمنته الفقرتان.

٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين - أي غير الرسل والأنبياء والخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة - بإيجاز، بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه العقدي والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصدر الترجمة.

٧- الإحالة على معلومة سبقت في البحث.

٨- التوضيح أو الشرح أو التعليق أو الاستدلال لما جاء في صلب البحث مما رأيت أنه يحسن وضعه في الحاشية؛ لكي يكون صلب البحث مترابطاً ومتماسكاً.

ثالثاً: منهجي في علامات الترقيم.

وقد استخدمت علامات الترقيم في هذا البحث، وأخص بالبيان منها العلامات الآتية:

١- القوسين المزخرفين ﴿ ﴾ للآية من القرآن.

٢- القوسين الكبيرين المزدوجين (( )) للنص من الحديث.

٣- القوسين الصغيرين المزدوجين (( )) للدلالة على النص المقتبس.

٤- الشرطتين - - للدلالة على أن ما بينهما جملة اعتراضية.

٥- القوسين المعكوفين [ ] للدلالة على زيادة مني داخل الاقتباس الحرفي، وهذه الزيادة إما شرح أو توضيح أو تعليق.

٦- القوسين الكبيرين وبينهما شرطة مائلة (/) للدلالة على أن ما قبل الشرطة هو رقم الجزء، وما بعدها هو رقم الصفحة من الكتاب.

٧- الشرطة الواحدة - بين الرقمين في الحاشية للدلالة على أن الإحالة هي من الرقم الأول إلى الرقم الثاني من الصفحات.

٨- الفاصلة بين الرقمين أو الأرقام في الحاشية، هي بمثابة حرف العطف الواو.

٩- النقط الثلاث المتوالية ... تدل على كلام قصير أسقطته من الاقتباس الحرفي، أما عند إسقاط كلام كثير فإني أضاعف هذه النقط ... ... أو ... ... وهكذا.

وقد وضعت لبحثي هذا مخططاً تفصيلياً سوف ألتزم به بمشيئة الله تعالى، وهو كالآتي:

المقدمة: أهمية الموضوع، وأسباب اختياري له، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، والمخطط التفصيلي للبحث .

التمهيد: التعريف بمفردات العنوان، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بحسن النية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بحسن النية في اللغة.

المطلب الثاني : التعريف بحسن النية في النظام.

المطلب الثالث: التعريف بحسن النية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: تميز حسن النية عما يلتبس به، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تمييز حسن النية عن الباعث الشريف.

المطلب الثاني : تمييز حسن النية عن حسن الغاية.

المطلب الثالث: تمييز حسن النية عن حسن الغرض.

المبحث الثالث: التعريف بالعقوبة التعزيرية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالعقوبة التعزيرية في اللغة.

المطلب الثاني : التعريف بالعقوبة التعزيرية في الاصطلاح.

الفصل الأول: الأصل في المسلم بالنسبة لحسن النية، وفيه مبحثان :

المبحث الأول: الأصل العام في المسلم بالنسبة لحسن النية.

المبحث الثاني: ضابط الأصل في المسلم المرتكب لجريمة بالنسبة لحسن النية .

الفصل الثاني: مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة وسببه في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مبحثان :

المبحث الأول: مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام .

المطلب الثاني: مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني: **السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان :**

المطلب الأول: السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام .

المطلب الثاني: السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: أثر حسن النية في العقوبة التعزيرية المنظَّمة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: **أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وفيه أربعة مطالب:**

المطلب الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بأمن الدولة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بأمن الدولة في النظام.

الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بأمن الدولة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالوظيفة العامة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالوظيفة العامة في النظام.

الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالوظيفة العامة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالصحة العامة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالصحة العامة في النظام.

الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالصحة العامة في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المخلة بالثقة العامة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المخلة بالثقة العامة في النظام.

الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المخلة بالثقة العامة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في النظام.

المطلب الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أثر حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال في النظام.

المطلب الثاني: أثر حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي.

الفصل الرابع: أثر حسن النية في العقوبة التعزيرية المفوَّضة، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أثر باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

المطلب الثاني: أثر باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أثر باعث خشية العار كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث خشية العار كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

المطلب الثاني: أثر باعث خشية العار كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أثر باعث الضرورة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أثر باعث الضرورة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام .

المطلب الثاني: أثر باعث الضرورة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي .

المبحث الرابع: أثر باعث الغيرة والغضب كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أثر باعث الغيرة والغضب كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام .

المطلب الثاني: أثر باعث الغيرة والغضب كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي.

المبحث الخامس: أثر باعث الإحسان للغير كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث الإحسان للغير كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

المطلب الثاني : أثر باعث الإحسان للغير كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي.

الخاتمة، وفيها: أهم النتائج والتوصيات .

الفهارس، وفيها:

- **فهرست الآيات القرآنية .**
- **فهرست الأحاديث النبوية والآثار .**
- **فهرست الأعلام .**
- **فهرست المصادر والمراجع .**
- **فهرست الموضوعات .**

هذا وقد واجهتُ في سبيل هذا البحث صعوبات عدة، كان أبرزها ندرة المراجع في موضوع البحث، وإذا وجدت فالغالب أنها تكرار للسابق منها، مما شكل صعوبة في استخراج المعلومة وتوظيفها، وذلك يعود - من وجهة نظري - إلى حداثة موضوع حسن النية في القانون الجنائي بالنسبة إلى غيره من فروع القانون الأخرى والتي سبقته إلى هذا الموضوع .

وقبل الختام لا يسعني بعد شكر الله تعالى، إلا أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من أعانني على إنجاز هذا البحث من مشايخي، ممن أسدوا إلي توجيهات ساهمت في إنجازه .

وفي الختام، أسأل الله تعالى الإعانة في تحقيق ما توخيته، وتنفيذ ما خططته ورسمته، وما توفيقي إلا بالله، إنه سميع قريب يجيب دعوة الداعي إذا دعاه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهداه .

التمهيد

التعريف بمفردات العنوان

المبحث الأول: التعريف بحسن النية.

المبحث الثاني: تمييز حسن النية عما يلتبس به.

المبحث الثالث: التعريف بالعقوبة التعزيرية.

المبحث الأول
التعريف بحسن النية، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: التعريف بحسن النية في اللغة

أولاً: تعريف الحُسْن في اللغة:

« الحُسْنُ لغةً بالضم: الجمال، ظاهره ترادفهما...، وهو عبارة عن كل مستحسنٍ مرغوب »[1].

و« الحُسْنُ: نقيض القبح، والجمع مَحَاسِن على غير قياس، كأنه جمع مَحْسَن... ... وحَسَّنْتُ الشيء تَحْسِيْناً: زَيَّنته ...... و الحسنة: خلاف السيئة، والمَحَاسِن: خلاف المساوئ، والحُسْنَى: خلاف السُّوأى »[2].

فمادة هذه الكلمة - وهي الحاء والسين والنون - أصلٌ واحد، فالحُسْن ضد القبح وليس في الباب إلا هذا المعنى لهذه الكلمة[3].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، باب النون فصل الحاء المهملة مع النون، مادة حسن (١٤/١٨).

(٢) الصحاح، باب النون، فصل الحاء، مادة حسن (٢٠٩٩/٥)، ويراجع لسان العرب، فصل النون، باب الحاء، مادة حسن (١١٤/١٣- ١١٧).

(٣) ينظر معجم مقاييس اللغة، كتاب الحاء، باب الحاء والسين وما يثلثهما (٥٧/٢-٥٨) .

ثانياً: تعريف النية في اللغة:

النِّيَّة لغةً مصدر الفعل نَوَى، فهي من نوى الشيء إذا قَصَدَهُ وعَزَمَهُ وتَوَجَّه إليه[1].

وهذا المعنى هو أحد المعنيين اللذين تدل عليهما مادة هذه الكلمة - وهي النون والواو والحرف المعتل - إذ هي أصل صحيح يدل على معنيين:

أحدهما: مَقْصَدٌ لشيء، والآخر: عَجَمُ شيء[2].

والمعنى الذي له صلة في هذا المقام بالمُعَرف به هنا هو المعنى الأول والذي هو مَقْصَدٌ لشيء.

وقد« قال أهل اللغة: النَّوىَ: التحول من دار. هذا هو الأصل، ثم حمل عليه الباب كله، فقالواْ: نَوَى الأمر يَنْوِيْه إذا قَصَدَ له.

ومما يصحح هذه التآويل قولهم: نَوَاه الله، كأنه قَصَدَ بالحفظ والحِياطة »[3].

---

(١) ينظر تاج العروس من جواهر القاموس، باب الواو والياء، فصل النون مع الواو والياء، مادة نوى (٢٠/٢٦٦) .

(٢) ينظر معجم مقاييس اللغة، كتاب النون،باب النون و الواو وما يثلثهما، مادة نوى (٥/٣٦٦) .

(٣) المرجع السابق نفسه، ويراجع تهذيب اللغة، كتاب حرف النون، أبواب المضاعف منه، باب اللفيف من حرف النون، مادة نوى(١٥/٥٥٦).

وعلى إثر ذلك توالت الاستعمالات لهذه الكلمة باشتقاقاتها في اللغة في إطار المعنى الأول الذي سبقت الإشارة إليه، ومنها:

قولهم: «نَوَاهَ بِنَوَاتِهِ، أي: رده بحاجته وقضاها له. وتقول: نَوَاكَ اللهُ، أي: صحبك في سفرك وحفظك ... ... ولي في بني فلان نِيّه، أي: حاجة. والنِّيَّة أيضاً و النَّوَى: الوجه الذي يَنْوِيْه المسافر من قُرْبٍ أو بُعْدٍ ... وانْتَوَى القومُ منزلاً بموضع كذا وكذا، واستقرتْ نَوَاهُمُ، أي: أقاموا» [1].

«والنَّوَى: الحاجات... وأَنوى الرجل: إذا كثرت أسفاره، وأَنْوَى إذا تباعدت» [2].

«والنَّوَى: الرفيق، وقيل: الرفيق في السفر خاصة » [3]. «ونويُّك: صاحبُك نِيَّتُهُ نِيَّتُكَ» [4].

---

(١) الصحاح، باب الواو والياء، فصل النون، مادة نوى (٦/٢٥١٦-٢٥١٧). ويراجع تهذيب اللغة، كتاب النون، أبواب المضاعف منه، باب اللفيف من حرف النون، مادة نوى (١٥/٥٥٦).

(٢) تهذيب اللغة، كتاب النون، أبواب المضاعف منه، باب اللفيف من حرف النون، مادة نوى(١٥/٥٥٦).

(٣) لسان العرب، فصل الياء، باب النون، مادة نوى(١٥/٣٤٧).

(٤) معجم مقاييس اللغة، كتاب النون،باب النون و الواو وما يثلثهما، مادة نوى (٥/٣٦٦).



المطلب الثاني: التعريف بحسن النية في النظام

تمهيد:

بدايةً فإن حسن النية في النظام يرد في ثلاثة مواضع على سبيل الإجمال - حسب اطلاعي- هي: ١- في القانون الجنائي. ٢- وفي القانون المدني. ٣- وفي القانون الدولي[1].

وهو في كل موضع من هذه المواضع له معنى يختلف عن الموضع الآخر[2]، والذي يعنينا في هذا البحث هو التعريف بحسن النية في القانون الجنائي؛ لتعلق العقوبات به، والتي هي محور هذا البحث.

ومن ثم فإن الحديث هنا سيكون محصوراً في التعريف بحسن النية كمصطلح قانوني في القانون الجنائي، وهو بطبيعة الحال مركب إضافي،

---

(١) يراجع على سبيل المثال في مجال القانون المدني: حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ويراجع على سبيل المثال في مجال القانون الدولي: حسن النية في القانون الدولي العام.
هذا على سبيل الإجمال، أما على سبيل التفصيل فإن حسن النية يرد أيضاً في القانون التجاري كما في الكمبيالات وغيرها، كما يرد في القانون الإداري، ينظر التعسف في استعمال الحقوق لحسين عامر ص ٧٦، واستعمال الحق كسبب للإباحة ص ٤٠٢.
ذلك أن معنى حسن النية في القانون التجاري هو معناه في القانون المدني، كما أن معنى حسن النية في القانون الإداري هو معناه في القانون الجنائي، فاكتفيت بالإجمال في صلب البحث وأوردت التفصيل في الحاشية.

(٢) سيأتي إن شاء الله مزيد إيضاح عن درجة هذا الاختلاف عند بيان معنى حسن النية في النظام كمصطلح مركب ص٣٣.

وحتى يمكن التعريف به يتعين التعريف بكل جزء منه على حدة (الحُسْن، والنية)، ثم التعريف به كمصطلح مركب إضافي.

أولاً: التعريف بمفردي مصطلح حسن النية في النظام.

١- لتعريف بالحُسْن في النظام.

لم أجد – حسب اطلاعي – تعريفاً لمفردة الحُسْن يختص به القانون دون غيره من العلوم، والذي يبدو لي أن فقهاء القانون -كما هو القانون ذاته- يعنون بلفظ الحُسْن في استعمالهم المعنى اللغوي للكلمة وحسب ، والذي هو الجمال وضد القبح، كما سبق بيانه[١].

هذا من حيث التعريف بالكلمة، ولكن هذا لا يعني أبداً عدم وجود ضابط للحسن في القانون – وبخاصة في موضوع حسن النية الذي هو مدار البحث – ؛ ذلك أن الحُسْن معنى كلي، له ضابطه الذي ينفرد كل فريق بتحديده من حيث مصدره.

وفي القانون يُلحظ أن للحُسْن ضابطاً يمكن وصفه بأن اجتماعي[٢]، أي أن مصدر الحُسْن في القانون هو المجتمع، وبالمعنى الدقيق: قيم المجتمع وأخلاقه؛ وذلك لارتباط الحُسْن بالأخلاق والقيم[٣]، لذا نجد أن القانون

---

(١) في ص ٢٣ من هذا البحث.

(٢) ينظر القصد الجنائي الخاص ص ٢١-٢٢.

(٣) ينظر حسن النية في القانون الدولي العام ص ١٣١، وحسن النية وأثره في التصرفات ص ٨٦، واستعمال الحق كسبب للإباحة ص ٣٩٥.

في إيطاليا قد حاول وصف الباعث الشريف - والذي هو أحد معياري حسن النية كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى[1]- بأنه ما كان ذا قيمة أدبية أو اجتماعية خاصة ، ثم جاء القضاء هنالك وحاول تقريب هذا المفهوم فوصفه بأنه ما كان نبيلاً أو سامياً وفق الأفكار و المفهومات السائدة في المجتمع[2].

كما أن القانون السويسري أشار إلى أن الشعور الأخلاقي لمجتمع معين في عصر معين هو الذي يقدم المعيار لوصف الباعث[3].

وبالتالي فإن هذا الشعور الأخلاقي لمجتمع معين في عصر معين هو الذي يضبط لنا وصف الحُسْن من عدمه، إلا أن ذلك لا يعطي تفسيراً واضحاً لطبيعة هذا الضابط من حيث إنه عقلي أو شرعي (اعتقادي)؛ وذلك لاختلاف المجتمعات زماناً ومكاناً، لذا فإنه من العسير جداً إعطاء جواب موحد مع هذا الاختلاف، لكن ومع ذلك يمكن أن يقال: إنه في ظل القوانين الوضعية في الدول الغربية خاصةً تلعب المعتقدات السائدة في الجماعة، وكذا العقل البشري والعرف المستند إليه، إلى جانب الهوى، تلعب دوراً كبيراً في ذلك.

---

(١) في ص٦٤، ٩٩-١٠٨ من هذا البحث.

(٢) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص ٤٤٧-٤٤٨.

(٣) ينظر المرجع السابق نفسه ص ٤٥٢.

٢- التعريف بالنية في النظام.

تولى شراح النظام تعريف النية كلفظ مجرد عن أية إضافة، وقد اختلفت عباراتهم في ذلك، ومنها:

أ - النية هي: «عزم داخلي للتصرُّف في اتجاه معين» [١].

ب- أو هي: «عنصر قصدي يتيح وصف بعض الحالات القانونية على وجه صحيح» [٢].

وعلى ذلك فالنية والقصد مصطلحان مترادفان في القانون. وعند الموازنة بين هذين التعريفين يظهر تساويهما من حيث إن كلاً منهما مجرد شرح لمفردة النية بكلمة أخرى، هي في التعريف الأول ‹ العزم › وفي التعريف الثاني ‹ القصد ›، وإن كان لفظ القصد أصدق في الدلالة من حيث اللغة على النية من لفظ العزم، إذ سبق تعريف النية في اللغة بالقصد[٣]، أما لفظ العزم فهو في اللغة يدل على الصريمة والقطع[٤]، وفرقٌ بين مجرد قصد الشيء وقصده مع القطع والجزم عليه.

وقوله في التعريف الأول:« داخلي » معناه أن العزم متعلق بباطن الإنسان وإرادته لا بظاهره، وهذا مستفاد من لفظ العزم، فكان زيادة في التعريف.

---

(١) معجم المصطلحات القانونية (١٧٥١/٢).

(٢) المرجع السابق نفسه (١٧٥٠/٢).

(٣) في ص٢٤ من هذا البحث.

(٤) ينظر معجم مقاييس اللغة، كتاب العين، باب العين والزاء ومايثلثهما (٣٠٨/٤).

وقوله: « في اتجاه معين » هو شرط في النية، إذ يشترط في المنوي أن يكون معنياً[1]، والشرط لا يدخل في حقيقة وماهية الشيء، بل هو خارج عنه.

وفي قوله في التعريف الثاني: « يتيح وصف بعض الحالات ...» هو بيانٌ لأثر ووظيفة النية، وهو غير داخل في التعريف.

ج- وبناءً على أن النية والقصد لفظان مترادفان، وقد ظهرت شدة عناية القانونيين بمصطلح القصد أكثر من النية، فإنه يمكن التعريف بالنية بالتعريف الخاص بالقصد، وعلى هذا فقد عُرِّف بالقصد في القانون بأنه: « اتجاه الإدارة نحو هدف »[2].

أي أن القصد يعبر به عن إرادة النتيجة دون الفعل، أما الإرادة فيعبر بها عن إرادة الفعل كما يعبر بها عن إرادة النتيجة[3].

---

(١) ينظر المنثور في القواعد (٣/٢٩١).

(٢) القصد الجنائي الاحتمالي ص ٨٦، والمؤلف ذكر أن هذا هو المعنى اللغوي للقصد، ولعله كان يريد أن هذا هو معنى الكلمة مجردة من أي إضافة؛ ذلك أنه قال بعد ذلك: ((وفي مجال الجريمة فهو[أي اتجاه الإدارة] نحو فعل أو امتناع مؤثم)) فظهر أن التعريف السابق بالقصد هو التعريف به في القانون بشكل عام، أما في مجال الجريمة فهو كما قال: ((اتجاه الإدارة نحو فعل أو امتناع مؤثم))، وينظر الموسوعة الجنائية(٣/٦٧).

(٣) ينظر المرجع السابق نفسه ص ٨٩.

لذا نجد من يعرف الإرادة بقوله: «إنها نشاط نفسي يتجه إلى غرض معين لتحقيق الرغبة في الإشباع »[1] ويُتبع ذلك بقوله: « سواء كان هذا الغرض فعلاً مادياً فحسب أو نتيجة إجرامية، فالمهم أن يقوم هذا النشاط النفسي بعمل تغيير في العالم الخارجي»[2].

وعلى هذا فالمناسب لتعريف القصد على نمط التعريف السابق أن يقال: هو اتجاه الإرادة نحو تحقيق نتيجة الفعل.

ويمكن اختصار التعريف ليكون: (هو إرادة نتيجة الفعل). وهو التعريف الذي أختاره للنية؛ ذلك أن لفظ « هدف » في التعريف السابق هو لفظ عام، يشمل الهدف القريب والبعيد، بينما أن القصد يختص بالهدف القريب والذي هو نتيجة الفعل كما سبق، أما الهدف البعيد والذي هو الغاية فهو معنى خارج عن مفهوم القصد وكذلك النية، وعند إدخاله في التعريف فلا بد من إجراء تعديل في مصطلح القصد أو النية بإضافة وصف الحسن أو السوء كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى[3].

كما أنه تعريف يقصر النية في إرادة النتيجة دون الفعل وهو الأصح كما سبق، بخلاف التعريف الأول ، إذ العزم قد يطلق على إرادة الفعل دون نتيجته وإذا كانت تلك الإرادة قاطعة و جازمة.

---

(١) درجات القصد الجنائي ص ١٩٠-١٩١ . وينظر المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ص٥٢٠.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) ينظر ص٤٨-٥١، ٦٦-٦٨ من هذا البحث.

فقولنا: (إرادة): جنس في التعريف يشمل النية وغيرها كالعزم و الهم.

وقولنا: (نتيجة الفعل) قيد في التعريف لإخراج إرادة الفعل ذاته فقط، فلا يطلق عليها لفظ النية أو القصد وإن كانت من الإرادة، وعلى هذا فإنه يخرج بهذا القيد حالة الخطأ غير العمدي؛ لأن الفاعل في هذه الحالة لا يريد النتيجة التي حدثت، إذ لو كان يريدها لتحقق العمد[1].

وعلى هذا فإنه يدخل في التعريف حالة الجريمة العمدية سواء كانت تامة أو غير تامة، ولا يعني هذا اقتصار التعريف على هذه الحالة، بل هو تعريف لكل نية أو قصد.

---

(١) يراجع درجات القصد الجنائي ص ١٩٩.



ثانياً: التعريف بحسن النية في النظام كمصطلح مركب إضافي.

بدايةً فإن للتعريف بحسن النية كمصطلح مركب إضافي في القانون الجنائي أهميةً بالغة، إذ يتوقف دوره في القانون الجنائي وفي مجال العقوبات -على وجه الخصوص- على فهم مدلوله[١].

وقد اختلف القانونيون في التعريف به، ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: عَرَّف بعض القانونيين بحسن النية في القانون الجنائي بأنه عبارة عن «انتفاء القصد الجنائي»[٢].

وقد استدل أصحاب هذا التعريف على صحة تعريفهم بما يأتي:

١- «أن القصد [الجنائي] هو إرادة متجهة إلى مخالفة القانون، أي متجهة إلى الاعتداء على الحقوق التي يحميها، فإن انتفت هذه الإرادة لديه فلم يكن مستهدفاً مخالفة القانون أو الاعتداء على حق، فقد انتفت لديه النية السيئة، وتوافر لديه حسن النية»[٣].

---

(١) ينظر استعمال الحق كسبب للإباحة ص٣٩٦، وسوف تتضح هذه الأهمية عند بيان هذا التعريف إن شاء الله تعالى.

(٢) أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص٩٠، واستعمال الحق كسبب الإباحة ص٤٠٦، والنظرية العامة للإباحة ص٢١١، و يجزم الدكتور محمود نجيب حسني بهذا التعريف معبراً عن ذلك بأن هذا المدلول لحسن النية في القانون الجنائي هو مدلول مستقِر فيه، ينظر أسباب الإباحة في التشريعات العربية له ص٩٠.

(٣) أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص٩٠.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن انتفاء النية السيئة يلزم منه توافر حسن النية ؛ وذلك لأمرين:

الأمر الأول: لأن انتفاء النية السيئة في حالة انتفاء القصد الجنائي ليس لأن النية السيئة مرادفة للقصد الجنائي، بل لأنها دليل على القصد الجنائي، فإذا انتفى المدلول دل ذلك على انتفاء الدليل، وقد أقرَّ من يرى هذا التعريف بأن سوء النية إنما هو دليل و علامةً على القصد الجنائي بقوله: « إن القانون قد اعتبر قيامها [أي قيام النية السيئة] علامةً ودليلاً على القصد الجنائي »[1].

فإذا ثبت لنا ذلك يتقرر أن انتفاء النية السيئة - والتي هي علامة ودليل على القصد الجنائي - لا يلزم منه توافر حسن النية؛ لأن انتفاء دليلٍ على شيء لا يلزم منه عدم ذلك الشيء، إذ من الجائز قيام دليل آخر عليه، أي من الجائز قيام دليل آخر على القصد الجنائي[2] مع عدم ثبوت سوء النية التي هي دليل عليه.

الأمر الثاني: سلمنا جدلاً بأن النية السيئة مرادفة للقصد الجنائي، لكن ومع ذلك فإنه لايلزم من انتفاء النية السيئة توافر حسن النية؛ لأن قد لا يكون لمن انتفت لديه النية السيئة نيةٌ أصلاً للفعل، وحينئذٍ فلا يخلو من انتفت لديه النية السيئة من إحدى حالتين: إما أن يكون ليس لديه نية

---

(١) استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٦.

(٢) وذلك كإقرار الجاني بأنه قصد الجناية.

أصلاً، أو لديه نية لكنها نية حسنة، إذ من لا نية له -كالمكره- لا نستطيع أن نصفها بالحُسن مع عدم وجودها.

وحينئذٍ يسقط القول بأنه يلزم من انتفاء النية السيئة توافر حسن النية.

ولمزيد من الإيضاح، فإن المكره على فعل جريمةٍ ما قد انعدمت لديه حرية الاختيار، ومن انعدمت لديه حرية الاختيار فقد انعدمت لديه الإرادة[1]، ومن انعدمت لديه الإرادة فقد انعدمت لدية النية[2]، ومن انعدمت لديه النية فإنه لا يمكن وصفها بالحُسن مع عدم وجودها.

ووصف المكرَه بأنه حَسَن النية بالنظر إلى أنه ليس لديه نية سيئة فيه مجازفة في التعبير، إذ إن التسليم بانعدام النية السيئة لديه إنما هو لانعدام النية أصلاً، ولا يعني هذا توافر حسن النية، وبالتالي فإنه تطبق عليه أحكام المكرَه وليست أحكام حَسَن النية.

ومثل ذلك يقال في المجنون والناسي والمغمى عليه والنائم، لانعدام النية لديهم أصلاً، مع أن تعريف حُسن النية بانتفاء القصد الجنائي يقتضي وصفهم بأنهم حسنو النية.

أما الجهل - ومثله الغلط ؛ إذ الغلط هو جهل، لكنه جهل بحقيقة الواقعة[3] - فلا يقال فيه وفق هذا التصوُّر إنه من قبيل حُسن النية على

---

(١) ينظر في انعدام الإرادة في حالة انعدام حرية الاختيار : درجات القصد الجنائي ص١٩٦-١٩٨، ٢٠٧.

(٢) إذ النية كما سبق تعريفها: هي إرادة نتيجة الفعل.

(٣) ينظر النظرية العامة للقصد الجنائي ص٨٧-٨٨، والوسيط في قانون العقوبات- القسم العام ص٤٤٢.

إطلاق، ذلك أن الجاهل قد يُقدم على الفعل المجرَّم عن سوء نية، مما يعني الفرق بين الجهل وحُسن النية؛ والسبب في ذلك أن الجهل يعني عدم توافر القصد الجنائي؛ لعدم توافر العلم والذي هو شرط النية، وحينئذٍ لا يصح وصف هذا القصد مع عدم وجوده، أما وجود نية الفعل غير الإجرامية في هذه الحالة - أي النية غير السيئة - فلا يدل بالضرورة على حسن النية، إذ من الجائز أن تكون هناك نية سيئة مع ذلك، وحينئذٍ لا يمكن وصف هذه النية في هذه الحالة بأنها نية حسنة إلا تجوزاً وبمقتضى قرينة الجهل، وهي قرينة تقتضي أن الأصل حُسن نية الجاهل ما لم يثبت العكس، و يتضح ذلك بالمثال: فلو أن شخصاً قام بالتصرُّف بأموال غيره المحترمة - كالمال العام - بالإقراض، وكان يعتقد أنها من حر ماله، وكان دافعه على ذلك إخفاء أمواله عن غرماءه الذين يريدون الحجر عليه، فإنه في هذه الحالة لا يمكن اعتباره حسن النية مع أنه جاهل، بل هو سيء النية بسبب هذا الدافع الدنيء.

نعم قد يوجد الجهل بدون هذا الدافع الدنيء وهو الأصل، لكنه في هذه الحالة يسمى جهلاً أو غلطاً وقد يسمى حسن نية تجوزاً؛ لأن المعنيين غير متلازمين، خاصةً إذا علمنا أن حسن النية يستلزم نية إجرامية (قصداً جنائياً) - على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى - والجاهل لا تتوافر لديه هذه النية.

ومثل ذلك يقال في الجاهل بالنص المجرِّم، كمن يجهل تجريم التزوير في المحررات، فقام به وكان دافعه هو اختلاس أموال الدولة، فإنه لا يمكن اعتباره حسن النية، بل هو سيء النية.

٢- « أن المنطق والتفكير السليم يؤديان إليه [أي إلى هذا التعريف] حتماً، ذلك أن أي عمل يقترن بحسن النية يعني بالضرورة انتفاء ضدها وهو سوء النية »[1].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه إذا كان المنطق والتفكير السليم يقتضيان أن أي عمل يقترن بحسن النية يعني بالضرورة انتفاء ضدها وهو سوء النية فإن هذا لا يدل على أن حسن النية هو انتفاء القصد الجنائي؛ للفارق بين سوء النية والقصد الجنائي كما سبق بيانه قبل قليل.

وينبغي التنبيه هنا على أنه إذا كان حسن النية هو ضد سوء النية حسب الاستدلال السابق فإن هذا لا يعني أن الأمر لا يخلو من أيهما، إذ هما ضدان، «والضدان لا يجمعان ولكن قد يرتفعان»[2]، إذ قد يرتفع حسن النية وسوء النية ويبقى الأمر بلا نية.

ومع ذلك فإننا لا نسلم باستحالة اجتماع حسن النية مع سوء النية في النفس الواحدة إذا اختلف الباعث؛ لإمكان تعدد البواعث في النفس الواحدة، ويؤكد هذا ما حكمت به محكمة النقض المصرية من أن « اشتمال مقال الناقد على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة وأخرى يكون القصد منها التشهير، فإن المحكمة في هذه الحالة توازن بين القصدين وتقدر لأيهما كانت الغلبة في نفس الناشر، ولا محل للقول

(١) استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٦.

(٢) ينظر طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين ص٢١٨-٢١٩ .

بأن حسن النية يجب أن يقدم في كل الأحوال على ما عداه، وإلا استطاع الكاتب تحت ستار الدفاع ظاهرياً عن مصلحة عامة مزعومة أن ينال من كرامة صاحب الأمر ما شاء دون أن يناله القانون »[1].

٣- « أنهما [أي حسن النية والقصد الجنائي] من الناحية النفسية ضدان، لا يجتمعان في وقت واحد في نفس واحدة »[2].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه محض ادعاء يحتاج إلى دليل، إذ لا مانع من اجتماع حسن النية والقصد الجنائي من الناحية النفسية ؛ ذلك أنه قد يرتكب الإنسان الجريمة وإرادته متجهة إلى مخالفة القانون وهو يقصد من وراء ذلك قصداً حسناً، كأن يقصد الإحسان للغير بذلك أو الرحمة به وغير ذلك من المعاني الحسنة.

وأحسب أن الذي قادهم إلى هذا الاعتقاد هو ظنهم أن سوء النية - الذي هو ضد حسن النية - مرادف للقصد الجنائي، وقد سبق بيان فساد هذا الظن، وأنهم أنفسهم قد أقروا بخلافه[3]. مما يدل على تناقضهم.

٤- أن أحكام القضاء هي التي أسهمت في إبراز هذا التصوير - أي انتفاء القصد الجنائي عند وجود حسن النية -، والأحكام القضائية

---

(١) ينظر التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءاً لإبراهيم أحمد ص١١٧.

(٢) استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٦.

(٣) كما في ص٣٣-٣٦ من هذا البحث.

ليست سوى المنطق والتفكير السليم والاستناد إلى المبادئ القانونية[1].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بدراسة تلك الأحكام[2] التي استند إليها أصحاب هذا التعريف، كما يأتي:

أ- حُكِم بأنه يجب للحكم لصالح من انتقد موظفاً عمومياً بإحدى الطرق المبينة أن يحصل الانتقاد بطريقة معتدلة ولخدمة المصلحة العامة لا أن يكون الباعث شفاء ضغائن وأحقاد شخصية [3].

إن المتأمل لهذا الحكم يجد أنه ربط حسن النية بالباعث الشريف وهو أن يحصل الانتقاد لخدمة المصلحة العامة، كما ربطه بانتفاء الباعث الدنيء وهو شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية، وجعل من الانتقاد بطريقة معتدلة قرينة على توافر الباعث الشريف وانتفاء الباعث الدنيء، مما يعني ارتباط معنى حسن النية بتوافر الباعث الشريف وانتفاء الباعث الدنيء لا بانتفاء القصد الجنائي، وهذا مما لا يخدم التصور الذي قال به أصحاب هذا الرأي.

ب- « وحُكم بأن المتهم يستحق الإدانة إذا كانت العبارات المنسوبة إليه قاذعة و جاءت بأسلوب عام لا تبرز فيه واقعة معينة

(١) ينظر استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٦.

(٢) وهي أحكام قضائية لمحكمة النقض المصرية.

(٣) ينظر استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٦.

بالذات، وإذا كان من شأن صفة التعميم التي استعملها التشهير الصريح، فإنه في هذه الحالة لا يقبل القول بحسن نيته »[1].

واضحٌ من هذا الحكم أن المحكمة اعتبرت الباعث الدنيء والذي هو التشهير الصريح - الذي استدلت عليه من الوقائع المادية وهي العبارات القاذعة والتعميم - اعتبرته دليلاً على انعدام حسن النية، ذلك أن معيار حسن النية هو الباعث الشريف، بينما أن الواقع هو وجود باعث دنيء، مما يعني عدم توافر حسن النية، على أن هذا الحكم - وكذلك الحكم السابق - هو في حسن النية في استعمال الحق، وليس في سائر القانون الجنائي، وبين الأمرين اختلاف؛ ذلك أن استعمال الحق هو أحد أسباب الإباحة، ومن شروطه حسن نية مستعمل الحق، وهو أن يستهدف صاحب الحق تحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرع الحق من أجلها[2]، فمن يستعمل حقاً بنية سيئة لا يتمتع بالإباحة.

بينما أن حسن النية في سائر القانون الجنائي - أي في الجرائم - لا يبيح الجريمة في نظر القانون، بل إنه لا يمنع المسؤولية الجنائية إلا على سبيل الاستثناء في صورة القصد الخاص كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى[3]، إذ الأصل أنه لا تأثير لحسن النية على مبدأ التجريم، فحسن النية في استعمال

---

(١) استعمال الحق كسبب للإباحة، ص ٤٠٤-٤٠٥

(٢) ينظر الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام ص٢١٦.

(٣) في ص١٠٢-١٠٨ من هذا البحث.

الحق هو شرط، أما في الجرائم فقد يعد مانعاً من موانع المسؤولية على سبيل الاستثناء في صور انتفاء القصد الخاص.

ج- «وأُدين شرطي أطلق مقذوفاً نارياً على سائق إحدى صيادي السمك لإرهابه ظاناً أنه لص، و لم يكن في ظروف الواقعة ما يدعوه إلى هذا الظن، وقالت محكمة النقض في ذلك إن القانون يشرط لتبرير فعل الموظف فوق أن يكون حسن النية التحري والتثبت»[1].

فالباعث على إطلاق النار هو إرهاب اللص وهو باعث شريف، إلا أن دعوى الغفير أن هذا باعثه لا يسنده الواقع، ذلك أنه لم يتحر و يتثبت من صفة السائق، فلما أنه لم يتحر و لم يتثبت دل ذلك على عدم توافر هذا الباعث لديه من باب أولى، إذ كيف ترهب شخصاً لا تدري من يكون، مما يعني ارتباط حسن النية بالباعث، لا بانتفاء القصد الجنائي، كما يرد على هذا المثال ماورد على سابقه من كونه في باب استعمال الحق لا في الجرائم، وهو ما يرد أيضاً على باقي الأمثلة.

د- « وأُدين شرطي مرور بالقتل خطأ لإطلاقه عيارين ناريين على سيارة لم يمتثل قائدها لأمر الوقوف للتفتيش، وادعى الشرطي المتهم أن هنالك تعليمات تسمح له بضرب إطار عجلة السيارة في حالة الاشتباه، لكن لم يثبت وجود هذه التعليمات، وقالت المحكمة إنه

---

(١) ينظر استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٤-٤٠٥.

لا يغني اعتقاد الموظف بصدور الأمر عن حقيقة صدوره فعلاً، والتثبت من صدور الأمر لا غنى عنه لتوافر حسن النية»[1].

ويقال في شأن هذا الحكم ما قيل في سابقه، إذ إن الشرطي يدعي أن باعثه على إطلاق النار هو الاشتباه، وهو باعث شريف، إلا أن عدم التثبت من صدور الأمر يعني عدم توفر هذا الباعث من باب أولى، بل هو مجرد ادعاء كاذب بوجوده، إذ لو كان موجوداً لكانت هذه التعليمات موجودة مما يدل على ارتباط حسن النية بالباعث الشريف لا بانتفاء القصد الجنائي، ونستنتج من هذا أن المحكمة اتخذت من عدم التحري و التثبت من موجب الفعل قرينة على عدم توفر حسن النية.

هـ- « وحكم بأن المتهم قد تجاوز بحسن نية حدود الدفاع الشرعي إذا كان قد سُرق غيطه في الليالي السابقة على الحادث، ثم رأى في ليلة الحادث المجني عليه مع آخر بجوار غيطه، فاعتقد أنهما المعتادان سرقته، فبادر بطعن المجني عليه بسكين أدت إلى وفاته»[2].

فالباعث على الطعن بالسكين هو الدفاع الشرعي وهو باعث شريف، وقد دلت الوقائع المادية والظروف المحيطة بالواقعة على صحة دعواه بأن هذا هو باعثه وهي وجود المجني عليه بجوار مزرعته في الليل وكذلك سرقة

(١) استعمال الحق كسبب للإباحة، ص٤٠٥.

(٢) المرجع السابق نفسه، ص٤٠٥.

مزرعته في الليالي السابقة، مما يدل على صدق دعواه، لذا فقد حكمت المحكمة بحسن نيته، مما يدل على ارتباط حسن النية بالباعث الشريف لا بانتفاء القصد الجنائي.

و- وعُذِر شخص وهو حارس غنم استيقظ من نومه فجأة أثر هرج بجانبه، فوجد رجلاً وسط الغنم فظنه لصًّا فأسرع بأن أطلق عليه عياراً نارياً دفاعاً عن نفسه وماله فقتله، فاعتبرته المحكمة متعدياً حق الدفاع عن النفس وعذرته وحكمت عليه بحبسه ستة أشهر فقط[1].

ويقال في هذا الحكم مثل ما قيل في سابقه،حيث إن الباعث على إطلاق النار على هذا الشخص هو الدفاع الشرعي وهو باعث شريف، وقد دلت الوقائع المادية على صحة دعواه بأن هذا باعثه وهو وجود هذا الشخص وسط الغنم وقت نوم الحارس، لذا فقد حكمت المحكمة بتخفيف العقوبة عنه لحسن نيته، مما يدل أن حسن النية مرتبط بالباعث لا بالقصد الجنائي.

وقد يقول معترض إن سبب هذه الأحكام - في الفقرات (ج ، د ، هـ ، و) - هو الغلط وليس الباعث، ومعلوم أن الغلط ينفي القصد الجنائي، مما يعني أن توافر حسن النية في هذه الأحكام هو لانتفاء القصد الجنائي.

---

(١) استعمال الحق كسبب للإباحة، ص٤٠٥.

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه لو كان الغلط هو السبب في توافر حسن النية في هذه الأحكام لما احتاجت المحكمة في إثباته إلى الحديث عن الباعث في الحكم والذي هو هنا باعث إرهاب اللص و باعث الاشتباه وباعث الدفاع الشرعي، ولاقتصر الحديث عن الغلط، والسبب في ذلك أن الغلط - والذي هو في حقيقته الجهل بحقيقة الواقعة - إذا اقترن بباعث دنيء فإنه حينئذٍ لا يقبل القول بحسن النية، مما يعني أن المعول عليه هو الباعث الشريف لا الغلط وحده، و لا يعني هذا أن الباعث الشريف يجب أن يرتبط بوجود الغلط، بل قد يوجد الباعث الشريف مع عدم الغلط أي مع القصد الجنائي، وهو ما سبق تقريره[1].

إذا ثبت لنا ذلك ، تقرر لنا عدم صلاحية هذا التعريف بحسن النية في القانون الجنائي.

الاتجاه الثاني: وترى طائفة أخرى من القانونيين التعريف بحسن النية على أنه الغلط في وقائع الجريمة بعد بذل العناية و الانتباه الواجبين[2]، أو هو الغلط في الوقائع فقط [3].

---

(١) في ص٣٤-٣٦ من هذا البحث.

(٢) ينظر القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة ص١٧٧-١٧٨.

(٣) ينظر النظرية العامة للإباحة ص٢١١، واستعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠١.

فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن حسن النية مصطلح يقوم على عدم توفر العلم بالشيء على حقيقته، فهو الغلط مع عدم الإهمال، وهو تعريف يمكن توجيه النقد إليه بأنه مجرد استعارة لمعنى حسن النية في القانون المدني، وسيأتي بعد قليل نقد هذه الاستعارة أو القياس.

كما أنه تعريف ينبئ عن تأثر واضح بنظرية العلم في بناء القصد الجنائي، و التي تقضي بأن العلم هو أساس القصد الجنائي وأن الإرادة لا محل لها إلا فيما يتعلق بالفعل المادي دون النتيجة، فالقصد الجنائي على هذا هو العلم بالوقائع المكونة للجريمة وبنتيجة هذا الفعل، ثم اتجاه الإرادة إلى الفعل دون النتيجة الإجرامية[1].

وقد ووجهت هذه النظرية بنظرية الإرادة والتي تقضي بأن القصد الجنائي هو إرادة الفعل المكونة للجريمة و إرادة نتيجته، ولا يكفي مجرد العلم بالنتيجة الإجرامية[2]، وقد أخذ بهذه النظرية الغالبية العظمى من شراح القانون المصري[3].

---

(١) ينظر درجات القصد الجنائي ص٣٤-٥٣،٣٦، وهذه النظرية هي محل انتقاد في الفقه الإسلامي، وفي ذلك يقول ابن عابدين-رحمه الله تعالى- : ((ليست النية مطلق العلم بالمنوي، أي سواء كان مع قصد وإرادة جازمة أو لا)) رد المحتار على الدر المختار له(٤١٥/١).

(٢) ينظر درجات القصد الجنائي ص٥٧.

(٣) ينظر المرجع السابق نفسه ص٨٩، وهو ما تميل إليه الشريعة الإسلامية، ينظر المرجع السابق نفسه ص ١٠٣-١٠٥، والحاشية رقم (١) في هذه الصفحة.

وحول هذا المعنى لحسن النية نصت محكمة النقض المصرية على أن : «حسن النية المؤثر في الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم، ويكفي أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد إلى عناصره في نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضي في ذلك القاعدة العامة الواجبة الإتباع - ثم مضت إلى قولها - إن حسن النية ليس معناً باطنياً بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور رغم تقديره لها تقديراً كافياً، و اعتماده في تصرفه على أسباب معقوله »[1].

إن المتأمل لهذا النص يجد أن فيه من الاختصار ما يثير الحيرة حول المراد منه، لذا فإنه يتعين تحليله ليتضح المراد منه.

فقول المحكمة: «إن حسن النية المؤثر في الجريمة رغم توافر أركانها» ينفي أن يكون حسن النية هو انتفاء القصد الجنائي، إذ لو انتفى لما توافرت أركان الجريمة.

وقولها: «هو من كليات القانون» لا يعني أن معنى حسن النية متحد في جميع فروع القانون؛ ذلك أن المراد من لفظ القانون هنا هو القانون الجنائي، لأن (ال) هنا للعهد، فيكون معنى الكلام: هو من كليات

(١) مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ص١٢٧-١٢٨.

القانون المعهود، إذ إن الكلام السابق يدل على أن المراد هو القانون الجنائي لقولها: «إن حسن النية المؤثر في الجريمة» كما أن الكلام اللاحق يدل على ذلك لقولها بعد ذلك: «وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم» وهذا يعني أن حسن النية هو من كليات القانون الجنائي إذ إن معناه لا يختلف مقوماته باختلاف الجرائم، وقد أخطأ من فهم أن المراد من كونه من كليات القانون هو القانون بجميع فروعه فذهب يقيس معنى حسن النية في القانون الجنائي على معناه في القانون المدني[1] وقد نسي الفارق بينهما، إذ المطلوب في القانون الجنائي لقيام الجريمة هو سوء النية، أما المطلوب في القانون المدني لصحة التصرف من عقد ونحوه فهو حسن النية، فحسن النية في القانون الجنائي هو استثناء والأصل سوء النية، على العكس منه في القانون المدني إذ إن سوء النية فيه هو الاستثناء والأصل حسن النية، فهو قياس مع الفارق، لذا فهو قياس فاسد[2].

---

(١) ينظر استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٧-٤٠٨.

(٢) هذا مع الاعتراف بأن لحسن النية في جميع فروع القانون قاسم مشترك يتمثل في قيامه على الأخلاق، إلا أن ذلك لا يعني اتحاد المعنى في جميع فروع القانون، ويراجع في فساد قياس أحكام القانون الجنائي في هذا الباب على أحكام القانون المدني: في المسؤولية الجنائية ص٨٧.

أما قول المحكمة : «إن حسن النية ليس معناً باطنياً بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور رغم تقديره لها تقديراً كافياً، واعتماده في تصرفه على أسباب معقوله» فالمراد منه أن حسن النية ليس هو أمر خفي لا يمكن التعرف عليه من ظروف الدعوى والوقائع المادية، بل يمكن التعرف عليه بذلك، ثم أخذت المحكمة تضرب مثلاً على تلك القرائن التي يستدل بها على حسن النية لا على سبيل الحصر، فوجود الشخص في ظروف تشوه حكمه على الأمور حتى يغدو الباعث الشريف لديه مسوغاً لارتكاب الجريمة رغم تقديره لهذه الظروف تقديراً كافياً واعتماده في تصرفه على أسباب معقولة – أي مسوغات معقولة كالباعث الشريف إذا كان متناسباً مع خطورة الجريمة – إن وجود الشخص وقد ارتكب جريمة في مثل هذه الظروف لخير دليل على حسن نيته، ومع هذا التحليل فإن القول بأن المحكمة هنا قد أخذت بالاتجاه الثاني في التعريف بحسن النية بناءً على ظاهر قولها هذا ليس بالأمر البعيد.

وأخيراً، ومع ذلك كله، فقد أحالت المحكمة في معنى حسن النية إلى نص الشارع على ضوابطه وعناصره فقالت: «ويكفي أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد إلى عناصره في نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضي في ذلك القاعدة العامة الواجبة الاتباع».

الاتجاه الثالث: وبعد ذلك، فإنه لا بد عند التعريف بحسن النية في القانون الجنائي من ربط معناه بالباعث الشريف؛ وذلك لارتباط معنى

سوء النية - والذي هو الضد لحسن النية(١) - بالباعث الدنيء؛ ذلك أن بعض الجرائم العمدية تتطلب لقيام المسؤولية صورة خاصة من العمد يقال لها القصد الخاص، ومصدر تخصيص القصد أو العمد في هذه الجرائم استلزام باعث معين هو نية الإساءة أو الإضرار بحيث إذا لم يتوافر هذا الباعث لدى الجاني انعدم القصد الخاص(٢)، وهو - أي انعدام هذا القصد الخاص - ما أطلق عليه بعض الشراح مصطلح حسن النية(٣)، ويمكن اعتباره الاتجاه الثالث، ومما يؤيد هذا الاتجاه تعريف أحد المهتمين بالمصطلحات القانونية للنية بأنها: «عزم داخلي للتصرف في اتجاه معين[ثم اتبع ذلك بقوله بأنها] مسلمة نفسانية تعود إلى الإرادة الداخلية، تعتمد في الغالب تبعاً للهدف الذي يصفها كعنصر مكون لعمل أو فعل قانوني، مثلاً نية تبرعية، نية الغش، نية الإيذاء ... وأحياناً كمعيار تقدير الشرعية،

(١) فإذا عرفنا المراد بسوء النية انجلى لنا المراد بحسن النية، كما قيل: وبضدها تتبين الأشياء.

(٢) ينظر المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ص٥٢١.

(٣) ينظر مبادئ القانون الجنائي ص٦٢٤، ٦٣٣-٦٣٥ ومؤلف هذا الكتاب يرى أن تخصيص القصد يرجع إلى تخصيص عنصر العلم لا الإرادة؛ انطلاقاً من تبنيه لنظرية العلم في القصد الجنائي، ينظر ص٥٨٦ من كتابه، وهو اتجاه لا يلاقي ترحيباً بين أوساط الغالبية العظمى من شراح القانون المصري كما سبق قبل قليل، والحقيقة فإن قوله بأن التخصيص يرجع إلى تخصيص عنصر العلم فيه تكلف وتعسف؛ ذلك أن الباعث مرتبط بالإرادة فهو المحرك لها لا المحرك للعلم.

مثلاً نية لا أخلاقية كسبب دافع وحاسم»[1] وفي هذا القول دليل على ارتباط الباعث - أو الدافع - بوصف النية بأنها سيئة أو بأنها حسنة، ذلك أن الباعث له ارتباط بتصور الغاية والتي هي الهدف النهائي.

لذا فإني أرى - بعد هذا العرض، وحسبما يقتضيه الاتجاه الثالث - أن يكون التعريف بحسن النية على النحو الآتي:

(هو الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون بسبب باعث شريف).

فقولنا: (الإرادة) جنس في التعريف يشمل إرادة الفعل، وإرادة النتيجة التي هي القصد أو النية.

وقولنا: (التي اتجهت إلى مخالفة القانون) قيد في التعريف لإخراج إرادة الفعل، و لإخراج الإرادة التي اتجهت نحو موافقة القانون، ويدخل فيه القصد الجنائي سواءاً كان بباعث شريف والذي هو حسن النية أو بباعث دنيء والذي هو سوء النية.

وقولنا: (بسبب باعث شريف) قيد في التعريف لإخراج سوء النية إذ هي إرادة اتجهت إلى مخالفة القانون بباعث دنيء[2]، وقولنا (بسبب) فيه إشارة واضحة إلى أن علاقة الباعث بالإرادة هي علاقة السببية[3].

---

(١) معجم المصطلحات القانونية ص١٧٥١.

(٢) سيأتي لاحقاً - إن شاء الله تعالى - التعريف بالباعث الشريف في موضعه عند التمييز بينه و بين حسن النية، لذا فلن أتطرق إليه هنا منعاً للتكرار.

(٣) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٢٩٤ وما بعدها.

ويدخل في هذا القيد الباعث الشريف وهو الذي لم يحدده المنظم، وإنما مرجعه إلى المعنى الأخلاقي أو الاجتماعي للشرف، ويدخل فيه كذلك من باب أولى الباعث المشروع والذي هو ما عدا ما حدده المنظم من باعث غير شريف لتخصيص القصد، أي أن المنظم إذا حدد باعثاً خصص به القصد الجنائي فصار قصداً خاصاً فهو باعث غير مشروع وغير شريف أيضاً في نظره، فإذا انتفى هذا الباعث غير المشروع وُجِد الباعث المشروع وانتفى القصد الجنائي الخاص وتوافر حسن النية الموصوف «فحسن النية [الموصوف] المقصود به هو انتفاء النية المحددة اللازمة لتوفر معنى القصد الجنائي الخاص»[1].

ويُلحظ في هذا التعريف أنه يختص بالقصد الجنائي و لم يُشر إلى الخطأ غير العمدي والذي هو الصورة الثانية للركن المعنوي للجريمة، والسبب في ذلك أنه لا أثر للباعث في الجرائم غير العمدية مع أنه يمكن تصوره فيها، فلا أرى فائدة من إقحامه في التعريف .

---

(١) مبادئ القانون الجنائي ص٦٢٤، ٦٣٣-٦٣٥.



المطلب الثالث: التعريف بحسن النية في الفقه الإسلامي

تمهيد:

من الواضح أن مصطلح حسن النية هو مركب إضافي، وحتى يمكن التعريف به في الفقه الإسلامي يتعين التعريف بكل جزء منه على حده (الحُسْن، والنية) ثم التعريف به كمصطلح مركب إضافي.

أولاً: التعريف بمفردي مصطلح حُسْن النية في الفقه الإسلامي.

١- التعريف بالحُسْن في الفقه الإسلامي.

جاء في التعريف بالحُسْن في الفقه الإسلامي بأنه: «عبارة عن كل مبهج مرغوب فيه»[(١)] ويُلحظ في هذا التعريف أنه شبيه بالتعريف اللغوي بالحُسْن، ذلك أنه لا يأتي بجديد عما في اللغة.

وقيل هو: «كون الشيء ملائماً للطبع كالفرح، وكون الشيء صفة كمال كالعلم، وكون الشيء متعلق بالمدح كالعبادات، وهو ما يكون متعلق المدح في العاجل والثواب في الآجل»[(٢)].

ويُلحظ في هذا التعريف أنه جعل من ضابط الحُسْن في الفقه الإسلامي من حيث مصدره تعريفاً بالحُسْن، وفي هذا خلط واضح؛ إذ لا

---

(١) التوقيف على مهمات التعاريف ص٢٧٩.

(٢) التعريفات ص١١٧، والتوقيف على مهمات التعاريف ص٢٧٩.

يشكل هذا التعريف بياناً لحقيقة الحُسْن، والمطلوب في التعريفات بيان حقيقة وماهية الشيء المعرَّف به لا بيان ضوابطه.

والذي أراه أن التعريف بالحُسْن في الفقه الإسلامي لا يخرج في حقيقته عن التعريف به في اللغة وهو الجمال وضد القبح كما سبق(١)، ذلك أن الحُسْن له حقيقة واحدة لا تتغير في نظر العقول، ومع ذلك فإن التعريف بالحُسْن في الفقه الإسلامي بأنه عبارة عن كل مبهج مرغوب فيه، أفضل من التعريف به بأنه الجمال وضد القبح؛ لأن التعريف الثاني لا يعدو كونه شرحاً لمفردة بمفردة أخرى، وهذا لا يمثل تعريفاً في الحقيقة عند أهل الاصطلاح، لأنه يحدث دوراً في التعريف بخلاف التعريف الأول فإن فيه بيان لحقيقة المعرَّف به.

وبذلك فإني لا أجد فرقاً في حقيقة الحُسْن بين القانون والفقه الإسلامي، إلا أن الفارق يبدو واضحاً عند الحديث عن ضابط مصدر الحُسْن في الفقه الإسلامي، ذلك أن أهل السنة والجماعة يرون أن الحُسْن إن أُريد به ما وافق ولائم الغرض - أي المصلحة - وأن القبح إن أُريد به ما خالف ونافر الغرض - أي المفسدة - فهما عقليان - أي أن مصدر الحُسن والقبح هنا هو العقل- كقتل زيد فإنه مصلحة لأعداءه ومفسده لأولياءه، وهذا يختلف بالاعتبار، ومن ذلك إذا أُريد بالحُسْن صفة الكمال

---

(١) في ص٢٣ من هذا البحث.

كالعلم والعدل؛ فإنه يعود إلى موافقة الغرض، وكذا إن أُريد بالقبح صفة النقصان كالجهل والظلم؛ فإنه يعود إلى مخالفة الغرض، فهما عقليان أيضاً.

أما إن أُريد بالحُسْن كونه يتعلق به المدح عاجلاً والثواب آجلاً كالصدق، والقبح إن أُريد به كونه يتعلق به الذم عاجلاً والعقاب آجلاً كالكذب[1]، فإن العقل يدرك الحُسْن والقبح في الأشياء لكن لا يترتب الثواب أو العقاب إلا بالشرع.

كما أن بعض الأشياء لا يُدرك حسنها أو قبحها إلا بالشرع، فإن أمر الشارع بالشيء صار حسناً، وإذا نهى عن شيء صار قبيحاً[2].

أما في القانون - فكما سبق - فإن ضابط مصدر الحُسْن فيه هو المجتمع بقيمه وأخلاقه المستمدة من الدين والعقل والعرف المستند إلى العقل، إلى جانب الهوى، وبخاصة في المجتمعات الغربية، ومعلوم أن المزج بين الدين و العقل والهوى في هذه الحالة متروك إلى المجتمع، فهو الذي يقرر في النهاية حُسْن الشيء من عدمه، بخلاف ما هو في الفقه الإسلامي.

٢- التعريف بالنِّيَّة في الفقه الإسلامي.

اختلفت عبارات الفقهاء في التعريف بالنية، ومن هذه التعريفات:

أ- النية هي: « الإرادة المرجحة لأحد المتساويين »[3].

---

(١) ينظر مجموعة الرسائل الكبرى(٢/١٠٣-١٠٤).

(٢) ينظر مجموع الفتاوى(٨/٤٣٤-٤٣٦).

(٣) الدر المختار مع رد المحتار (١/٤١٤).

عند التأمل في هذا التعريف نجد أنه اشتمل على تعريف النية بأنها إرادة، و الإرادة في اللغة: المشيئة[1]. أما في نظر الفقهاء، فمنهم من يرى أن الإرادة والنية والقصد ألفاظٌ مترادفة[2]، إلا أن المعنى اللغوي لا يؤيد هذا الرأي كما سبق بيانه[3].

ومنهم من يرى أن الإرادة جنس تدخل فيه النية و القصد و العزم و الهم و الشهوة والاختيار والقضاء والقدر والعناية والمشيئة[4]، وعلى هذا فإن تعريف النية بأنها إرادة هو تعريف صحيح من حيث المبدأ؛ إذ هي جنس في التعريف، و بقي ذكر الفصول المميزة.

أما قوله: « المرجحة لأحد المتساويين » فإنه فصل لا يميز النية عما يشتبه بها، مما يجعل من التعريف غير مانع لدخول ما ليس من النية في التعريف، وذلك كالهم.

ب- وعرفت النية بأنها: «قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل»[5].

ويرد على هذا التعريف أنه مجرد شرح للفظ بالمرادف اللغوي، وهذا غير مقبول عند أهل الاصطلاح، إذ هو دور في التعريف حينئذ.

---

(١) ينظر لسان العرب، فصل الدال، باب الراء مادة رود (١٩١/٣).

(٢) ينظر إحياء علوم الدين (١٦٦٩/٢).

(٣) في ص٢٤ من هذا البحث.

(٤) ينظر الأمنية في إدراك النية ص٧.

(٥) رد المحتار على الدر المختار (١٠٥/١).

كما يرد عليه أنه تعريف قاصر على تعريف النية في العبادات لا مطلق النية في الفقه الإسلامي، لذلك فهو تعريف غير جامع.

ج- وعُرِّفت أيضاً بأنها: «قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله»[1].

إن المتأمل لهذا التعريف يجد أنه قد عَرَّف بالنية بأنها قصد مع اعترافه بأنها - وكذلك القصد - نوع من الإرادة عند قوله: «ما يريده»، إلا أن ذلك منتقد أيضاً من جهة التعريف بالنية بأنها قصد، إذ هو مجرد شرح للفظ بالمرادف اللغوي أيضاً، فيرد فيه المحظور الذي ورد على التعريف السابق.

د- و عُرِّفت أيضاً بأنها:«قصد الشيء مقترناً بفعله» [2].

ويرد على هذا التعريف ما قيل في سابقة بالنسبة للتعريف بالنية بأنها قصد، بالإضافة إلى أن قوله بعد ذلك «مقترناً بفعله» منتقد من جهة أن اقتران النية بالفعل المنوي هو شرط من شروط النية[3]، والشرط لا ينبغي إقحامه في التعريفات، إذ هو خارج عن حقيقة الشيء المعرف به لسبق وجوده عليه.

هـ- وعُرِّفت أيضاً بأنها: «انبعاث النفس، لحكم الرغبة والميل، إلى ما هو موافق للغرض، إما في الحال، و إما في المآل»[4].

إن المتأمل في هذا التعريف يجد أنه تعريف منتقد لكونه غير مانع؛ ذلك أنه يصدق على كل إرادة، وهو ما يتفق ورأي صاحب التعريف

(١) مواهب الجليل (٢٣٠/١)نقلاً عن القرافي.

(٢) منتهى الآمال ص٨١-٨٢ نقلاً عن الماوردي، و ينظر الحدود الأنيقة ص٧١.

(٣) ينظر الأمنية في إدراك النية ص٤١، وقاعدة الأمور بمقاصدها ص٧٠.

(٤) إحياء علوم الدين (١٦٧٠/٢)، وينظر منتهى الآمال ص٨١ نقلاً عن البيضاوي.

وهو الإمام أبو حامد الغزالي[1]، حيث إنه يرى أن الإرادة والنية والقصد ألفاظ مترادفة، وهو ما لا أجده متفقاً مع المدلول اللغوي لكل من الإرادة والنية كما سبق بيان معناهما[2]، وكذا المدلول الفقهي؛ ذلك أن النية هي: «إرادة تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله» [3] فهي ليست مطلق الإرادة، وإنما هي إرادة مقيدة، والمستند في التفرقة بين النية والإرادة هو الاستعمال الشرعي وأن الأصل عدم الترادف[4].

ومن جهة أخرى فإن التعريف بالنية بأنها انبعاث النفس فيه تجوُّز، و التجوُّز لا يصح في التعريفات؛ ووجه ذلك أن انبعاث النفس إلى الشيء يسبق في الحقيقة إرادة ذلك الشيء.

و- وعُرِّفت أيضاً أنها: «عزم قلبي على عمل فرض أو غيره»[5].

والتعريف بالنية بأنها عزم منتقد من جهة أنه مجرد شرح للفظ بالمرادف اللغوي، وهذا غير مقبول عند أهل الاصطلاح، لتحقق الدور في

---

(١) أبو حامد الغزالي هو : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، غلبه التصوف والكلام والذي يظهر أنه رجع إلى الحق، وهو شافعي المذهب،وقد برع في الفقه وأصوله، ومهر في الكلام والفلسفة والجدل، ومن مؤلفاته: إحياء علوم الدين، والمستصفى، وتهافت الفلاسفة، وغيرها، وتوفي يوم الاثنين الرابع عشر من جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمئة من الهجرة.ينظر سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢-٣٤٣).

(٢) في ص٢٤، ٥٤ من هذا البحث.

(٣) الأمنية في إدراك النية ص٩.

(٤) ينظر المرجع السابق نفسه ص٩،١١.

(٥) نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام ص١٧ نقلاً عن ابن الرفعة.

التعريف حينئذ، ولا فرق في ذلك بعد إضافة « قلبي على عمل » ،إذ العزم وعزم القلب على عمل، شيء واحد.

أما قوله: «فرض أو غيره » فهو تَزَيُّد في التعريف لا طائل منه.

ز- وعُرِّفت أيضاً بأنها: «قصد الشيء وعزم القلب عليه»[1].

و المراد بالقصد في هذا التعريف هو تعلق النية بالفعل الحالي، وبالعزم تعلق النية بالفعل المستقبلي[2].

إلا أنه يرد على هذا التعريف أيضاً ما قيل في التعريف الثاني والثالث، إذ هو مجرد شرح للفظ بالمرادف اللغوي وهو هنا: القصد والعزم، وهذا غير مقبول عند أهل الاصطلاح، إذ هو دورٌ في التعريف حينئذ.

ح- وعُرِّفت أيضاً بأنها: «العزم على فعل الشيء تقرباً إلى الله»[3].

ويرد على هذا التعريف ما قيل في التعريف الثاني؛ إذ «العزم» و« العزم على فعل الشيء» ، شيءٌ واحد.

وقوله: « تقرباً إلى الله تعالى » قيد في التعريف لإخراج النية في غير العبادات، و لإدخال النية في العبادات، فالتعريف هو تعريف قاصر على تعريف النية في العبادات لا مطلق النية في الفقه الإسلامي، لذلك فهو تعريف غير جامع.

---

(١) نهاية الأحكام، ص١٥.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه ص١٦-١٨.

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص٦٩.

ط- وعُرِّفت أيضاً بأنها: « تمييز العبادات عن العادات، و تمييز العبادات بعضها من بعض »[1].

و هذا التعريف منتقد من جهتين:

الجهة الأولى: أن هذا هو أثر النية في العبادات، وليس تعريفها.

الجهة الثانية: أنه مع ذلك خاص بالعبادات دون غيرها، فليس شاملاً لجميع أبواب الفقه.

ي- و عُرِّفت أيضاً بأنها: « إرادة تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله لا بنفس الفعل من حيث هو فعل »[2].

و المراد من هذا التعريف هو أن النية إرادة تتعلق بنتيجة الفعل ولا تتعلق بنفس الفعل من حيث هو فعل، وهو تعريف جيد إلا أنه يؤخذ عليه الطول، وكان بالإمكان الإيجاز في عبارته ليكون: (إرادة نتيجة الفعل) وهو المختار؛ إذ فيه بيان لحقيقة النية في الفقه الإسلامي، ذلك أنها نوعٌ من الإرادة تتعلق بنتيجة الفعل لا بنفس الفعل، فإن كانت نتيجة الفعل هي التقرب إلى الله تعالى فهي النية في العبادات، وإن كانت مخالفة الشرع فهي النية في باب الجنايات (نية المعصية)، وهكذا.

فقولنا: (إرادة) جنس في التعريف، يشمل النية وغيرها.

وقولنا: (نتيجة الفعل) قيد في التعريف لإخراج إرادة الفعل دون النتيجة كإرادة المخطئ، ولإدخال إرادة نتيجة الفعل وهي النية.

---

(١) جامع العلوم والحكم ص٢٧.

(٢) الأمنية في إدراك النية ص٩.

ثانياً: التعريف بحسن النية في الفقه الإسلامي كمصطلح مركب إضافي.

بدايةً، فإن مصطلح حسن النية في مجال الجنايات والعقوبات هو مصطلح قانوني في المقام الأول، فهو من صنيع أرباب القانون، إلا أن ذلك لا يعني قصور أحكام الفقه الإسلامي عن الإحاطة بمسائله، بل هي محيطة بها، وقد أتت في ذلك بما عجزت عنه القوانين كما سيأتي بيانه -إن شاء الله تعالى- في موضعه(١).

ومع ذلك فقد جرى على لسان بعض السلف لفظ حسن النية، إلا أن مرادهم به يختلف عما في القانون.

فمن ذلك قول بعضهم: «رأيت الخير كله إنما يجمعه حسن النية، وكفاك بها خيراً وإن لم تنصب»(٢).

وقول الآخر: «من سَرَّه أن يكمل له عمله فليحسن نيته، فإن الله عز وجل يأجر العبد إذا حَسَّن نيته باللقمة»(٣).

وقول الآخر: «لا يصلح العمل إلا بثلاث: التقوى لله، والنية الحسنة، والإصابة»(٤).

---

(١) في ص١٠٩، وما بعدها من هذا البحث.

(٢) جامع العلوم والحكم ص١٨، نقلاً عن داود الطائي.

(٣) المرجع السابق نفسه نقلاً عن بعض السلف.

(٤) المرجع السابق نفسه نقلاً عن ابن عجلان.

فقد كان مرادهم بحسن النية هنا كما ذكر ذلك الحافظ ابن رجب[1] - رحمه الله - هو إخلاص العمل لله تعالى[2].

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يلزم للتعريف بحسن النية في الفقه الإسلامي مجرد إعادة صياغة التعريف القانوني به ليتناسب والصياغة الفقهية، فيقال عندئذٍ: إن حسن النية في الفقه الإسلامي هو: (إرادة مخالفة الشرع بسبب باعث محمود).

فقولنا: (إرادة) جنس في التعريف يشمل كل إرادة، سواء كانت إرادة الفعل أم إرادة نتيجة الفعل.

وقولنا: (مخالفة الشرع) قيد في التعريف لإخراج إرادة الفعل فقط، ولإخراج إرادة موافقة الشرع كذلك، و يدخل فيه إرادة مخالفة الشرع سواء كان بباعث محمود أم مذموم.

وقولنا: (بسبب باعث محمود) قيد في التعريف لإخراج سوء النية، إذ هي إرادة مخالفة الشرع بسبب باعث مذموم.

---

(١) ابن رجب هو: هو عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود السلامي البغدادي ثم الدمشقي، من أئمة أهل السنة والجماعة، حنبلي المذهب، اشتهر بالفقه والحديث، ومن مؤلفاته: القواعد في الفقه، وشرح علل الترمذي، وغيرها، مات في رجب سنة خمس وتسعين وسبعمئة من الهجرة. ينظر طبقات الحفاظ ص٥٤٠.

(٢) ينظر جامع العلوم و الحكم ص١٥-١٨.



المبحث الثاني
تمييز حسن النية عما يلتبس به، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: تمييز حسن النية عن الباعث الشريف.

الباعث في اللغة اسم فاعل من الفعل بَعَثَ، و «الباء و العين و الثاء أصلٌ واحد، وهو الإثارة. ويقال: بعثْتُ الناقة إذا أَثرْتَها»(١).

وقد عُرِّف بالباعث في القانون بتعريفات عدة(٢)، ولعل من أبرزها تعريفه بأنه: «القوَّة النفسية الحاملة على السلوك الإرادي، المنبعثة عن إدراك وتصور للغاية»(٣).

إلا أن هذا التعريف يمكن توجيه النقد إليه بتحقق الدور فيه، وذلك لاحتضانه لفظة (المنبعثة) وهي من مشتقات مادة المعرَّف به، لذا فإن الأولى في تعريف الباعث و بعد حذف كلمة (إدراك) لإغناء كلمة (تصوُّر) عنها أن يقال فيه:

(هو القوة النفسية الناتجة عن تصور الغاية والحاملة على السلوك الإرادي) .

(١) ينظر معجم مقاييس اللغة، كتاب الياء، باب الباء والعين وما يثلثها، مادة بعث (٢٦٦/١).

(٢) يراجع الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ص٢٤-٢٦.

(٣) المرجع السابق نفسه ص٤١، ويراجع القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٧٥-٢٧٨، والأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٦٩-٧٠.

فالباعث ليس هو مجرد تصور الغاية ما لم يحمل على السلوك الإرادي؛ حذراً من الخلط بين الباعث والخاطر والرغبة ونحوهما.

ومن هذا التعريف يتضح مدى علاقة الباعث بالإرادة وتميزه عنها، فالباعث ما هو إلا «المحرِّك للإرادة والموجِّه للقصد»[1].

فالذي يعتدي بالضرب يكون الاعتداء على بدن المجني عليه بالإيلام هو الغَرَض، والإرادة المتجهة إلى الاعتداء على البدن هي القصد الجنائي، والانتقام – على سبيل المثال – هو الغاية، والقوة النفسية الناتجة عن الرغبة في الانتقام والدافعة إلى هذا السلوك هي الباعث[2].

فكانت الرغبة في الانتقام و إشباع هذه الحاجة هي الحامل على الضرب، وقبل ذلك هي المحرِّك للإرادة المتمثلة في اتجاه النفس نحو الاعتداء على بدن المجني عليه بالإيلام.

فالعلاقة مابين الباعث بصفة عامة والإرادة هي علاقة السببية، فالباعث هو السبب في الإرادة[3].

أما الباعث الشريف – والذي يسمى أيضاً بالباعث الاجتماعي أو الإنساني أو الأخلاقي[4]– فهو المعيار في توافر حسن النية، وبمعنى آخر فإن

---

(١) القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٧٧، وينظر درجات القصد الجنائي ص٢٠٨.

(٢) ينظر النظرية العامة للقصد الجنائي ص٢٠٢-٢٠٥.

(٣) ينظر الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ص٢٩٤ وما بعدها.

(٤) ينظر المرجع السابق نفسه ص٤٨.

الباعث بصفة عامة هو الذي يصف النية بالحُسن أو السوء، فإن كان شريفاً كانت النية حسنة، وإن كان دنيئاً كانت النية سيئة، والذي يدعو إلى إثبات هذه العلاقة مابين حسن النية و الباعث الشريف هو تلك العلاقة مابين القصد الجنائي الخاص و الباعث الدنيء - والذي هو الباعث غير المشروع - التي أثبتها معظم القانونيين، حيث يرون أن الباعث هو الذي يخصص القصد فيقال له القصد الخاص[1]؛ ذلك أن القانون نفسه يعبر عن هذا القصد بعبارات متعددة منها: (بقصد سيء، بسوء قصد، بنية الغش)[2]، فإذا ثبتت هذه العلاقة ما بين سوء القصد - أو القصد الجنائي الخاص - و الباعث الدنيء، فإن ذلك يدعو إلى إثباتها كذلك في حالة حسن القصد أو حسن النية.

وفي هذا الصدد ينبغي عدم الخلط بين الباعث الشريف و حسن النية، فهما ليسا اسمان لمسمى واحد، ذلك أن حسن النية يستلزم إلى جانب النية باعثاً شريفاً، أما الباعث الشريف فهو مجرد معيار يعرف به توافر حسن النية بعد وجود النية الجرمية، وهو مع هذا يسبق وجود هذه النية.

---

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤلية الجنائية، ص٣٠٥-٣١٠، ودرجات القصد الجنائي ص٢٥٧-٢٦١.

(٢) ينظر القصد الجنائي الاحتمالي ص٩٣-٩٤، والمسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ص٥٢١.



المطلب الثاني: تمييز حسن النية عن حسن الغاية

الغاية في اللغة تطلق على معان متعددة، و الذي يتعلق منها بالمراد هنا هو أنها « الراية، وسُمِّيت بذلك لأنها تُظل من تحتها... ثم سميت نهاية الشيء غاية. وهذا من المحمول على غيره؛ إنما سُمِّيت غايةً بغاية الحرب، وهي الراية؛ لأنه يُنتهى إليها كما يرجع القومُ إلى رايتهم في الحرب »[1].

وقيل: « لأن أهل الجاهلية كانواْ ينصبون رايةً للخيل تسمى غاية، فإذا بَلَغَها الفَرَس قيل: قد بَلَغَ الغاية، فصارت مثلاً »[2].

أما الغاية في اصطلاح القانونيين فقد اختلفت عباراتهم في التعريف بها، ومن ذلك:

١) هي: «الإشباع النفسي الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه»[3].

إلا أن هذا التعريف منتقد بأن الغاية منفصلة تماماً عن الجانب النفسي، بل هي عنصر مادي أو معنوي منفصل عن النفس ومتعلقاتها[4].

٢) وقيل هي: «هي تحقيق المصلحة التي يسعى إليها الشخص من وراء نشاطه»[5].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، كتاب الغين، باب الغين و الواو وما يثلثهما، مادة غوى (٤/٤٠٠).

(٢) تهذيب اللغة، باب اللفيف من الغين، مادة غوى (٨/٢٢٠).

(٣) درجات القصد الجنائي ص٢٠٧.

(٤) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٦-٥٨.

(٥) القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٧٩.

إلا أن هذا التعريف يمكن توجيه النقد إليه بأنه غير مانع لدخول الغرض في التعريف، إذ هو مصلحة أيضاً للجاني.

٣) وقيل هي: « الغرض النهائي الذي يرمي إليه الشخص »[١].

إلا أن هذا التعريف يمكن توجيه النقد إليه أيضاً بأن ذِكر لفظ الغرض فيه موهم؛ حيث إن الغَرَض مصطلح قانوني مستقل بذاته، وكان من الأولى الاستغناء عنه بلفظ آخر كلفظ الهدف، وعلى هذا فيقال في الغاية:

(هي الهدف النهائي الذي يرمي إليه الشخص).

و الغاية مع هذا قد تتغير وقد تتحول، فالذي يختلس مالاً قد تكون غايته شراء سيارة، ثم تختفي هذه الغاية عند التنفيذ وتظهر محلها أُخرى كالزواج، وقد تتحول هذه الغاية إلى وسيلة لغاية أُخرى، فشراء السيارة قد يكون وسيلة لغاية أُخرى، ولا أهمية لهذا التغير أو التحول من الناحية القانونية.

وكما سبق فالغاية ليست من طبيعة نفسية، بل هي من طبيعة موضوعية، فهي إما أن تكون مادية كشراء سيارة كما سبق، أو معنوية غير نفسية كالتأديب أو العلاج أو الإصلاح أو التعذيب ونحو ذلك.

هذا بالنسبة للغاية بشكل عام، أما الغاية الحسنة فإنها تمثل معياراً محدداً لوصف الباعث بأنه شريف[٢] والذي هو بدوره - أي الباعث

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٥، وينظر النظرية العامة للظروف المخففة ص٢١٢، والأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٧٢، والموسوعة الجنائية (٦٩/٣).

(٢) أي أنه يستفاد منه في وصف الباعث بأنه شريف، لا أنه المعيار و الطريق الوحيد لذلك.

الشريف - المعيار في توافر حسن النية كما سبق بيانه، فحسن الغاية بذلك يعد معياراً لمعيار حسن النية، فنوع الغاية وصفتها تحدد نوع الباعث وصفته، فإذا تم العثور على غاية الجاني من جريمته أمكن معرفة الباعث له على اقترافها، وكذلك العكس، أي أن معرفة الباعث يكشف عن الغاية، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن الباعث ما هو إلا تصور للغاية و رغوباً فيها.

الأمر الثاني: أن الغاية هي في العادة وسيلة إشباع الباعث لكونها أقصى ما يبتغيه الشخص[1].

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٦-٦٠.



المطلب الثالث: تمييز حسن النية عن حسن الغرض

الغَرَض في اللغة يطلق على عدة معان، والمعنى الذي به علاقة بالمراد هنا هو: «الشيء يُنصبُ فيُرمَى فيه، وهو الهدف»[1].

أما في اصطلاح القانونيين فقد اختلفت عباراتهم في التعريف به، ومن ذلك:

١- هو: «الهدف القريب للنشاط»[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أن لفظة القريب لا تحدد على وجه الدقة المراد من الغَرَض، ذلك أن الغرض في القانون يراد به أقرب هدف وليس مجرد الهدف القريب، إذ الأهداف قد تتعدد.

وتفسير بعض الشراح القريب بعد ذلك بأنه المباشر[3] غير سليم، إذ المباشر هو الأقرب على الإطلاق وليس أي قريب.

٢- وقيل هو: «الهدف الفوري المباشر الذي تتجه إليه الإرادة»[4].

ويؤخذ على هذا التعريف التكرار فيه، حيث إنه كان من الأولى الاقتصار على أحد اللفظين: الفوري أو المباشر؛ لإفادتهما ذات المعنى، إذ

---

(١) تهذيب اللغة، باب الغين والضاء، مادة غرض (٧/٨).

(٢) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٢، و ينظر درجات القصد الجنائي ص٢٠٧.

(٣) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٢٥.

(٤) الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٧٢.

التعريفات مما ينبغي أن يبتعد فيها عن التكرار، وبناءً على ذلك فإن الأولى أن يقال في تعريف الغرض:

(هو الهدف المباشر الذي تتجه إليه الإرادة).

فالغرض له علاقة مباشرة بالإرادة، بل هو داخل في حقيقتها وتكوينها، فقد سبق التعريف بالإرادة[1] بأنها: نشاط نفسي يتجه إلى غرض معين لتحقيق الرغبة في الإشباع.

ويتمثل الغرض - في العادة - في النتيجة الإجرامية التي يحددها القانون بالنسبة لجريمة معينة، فالغرض من القتل هو إزهاق الروح، وهو النتيجة الإجرامية، إلا أن ذلك خاص بالجرائم العمدية، أما في الخطأ غير العمدي فإن الغرض هو أمر مختلف عن النتيجة التي حدثت، إذ لو كان هي لتحقق العمد، وكذلك في جريمة الشروع يكون الغرض مختلفاً عن النتيجة، لأن غرض الفاعل هو النتيجة التامة والتي لم تتحقق[2].

هذا بالنسبة للغرض بشكل عام، أما عن وصفه بالحسن فإنه مرتبط بعدم وصف القانون للنتيجة بأنها إجرامية، مما ينتج عنه عدم تجريم الفعل أصلاً، أما في حالة حُسن النية فإن الفعل يعد مُجَرَّماً في الأصل؛ و السبب في ذلك أن الباعث الشريف والذي هو المعيار لتوافر حسن النية مرتبط

---

(١) في ص٣١ من هذا البحث.

(٢) ينظر الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٧٢، والباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٢-٥٣.

بتصور الغاية الحسنة لا بتصور الغرض الحسن، وأصل هذه المسألة هو مدى علاقة الباعث بالغرض، و للقانونيين فيها رأيان:

الرأي الأول: أن الباعث لا علاقة له بالغرض البتة(١).

الرأي الثاني: أن بين الباعث و الغرض علاقة تقوم على التصور والإدراك(٢).

وقد استدل أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

١- أن الغرض هو الهدف القريب و بالتالي فإنه من حيث كونه هدفاً يكون مطلباً مرغوباً فيه لذاته، ومن حيث كونه وسيلة يكون مطلباً مرغوباً فيه لغيره(٣).

و يمكن مناقشة هذا الدليل بأن الغرض و إن كان هدفاً إلا أنه هدف مباشر للنشاط، أما الباعث فإنه ليس هدفاً و إنما هو تصور لهدف نهائي، ثم إنه بين الهدفين اختلاف في الطبيعة، فالغرض من طبيعة واحدة لا تتغير بالنسبة للجريمة الواحدة، أما الغاية فإنها تختلف من شخص لآخر بل في الشخص بالنسبة للجريمة الواحدة، بل إنها قد تتغير وقد تتحول كما سبق بيانه(٤).

---

(١) ينظر النظرية العامة للظروف المخففة ص٢١١-٢١٢، و الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٣.

(٢) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٣ .

(٣) ينظر المرجع السابق نفسه ص٥٤.

(٤) في ص٦٧ من هذا البحث.

أما من حيث كونه وسيلة للغاية فهذا صحيح، لكن العلاقة المطلوب إثباتها هي ما بين الباعث و الغرض لا بين الغاية و الغرض، وإثبات هذه العلاقة ما بين الغاية و الغرض لا يدل على ثبوتها ما بين الباعث والغرض.

ولئن سلمنا جدلاً بأن العلاقة ما بين الباعث و الغرض هي علاقة التصور و الإدراك فإننا لا نسلم بأنها تأخذ ذات الرتبة من العلاقة ما بين الباعث والغاية، و إلا لكان الباعث هو تصور الغرض و الغابة، وفي ذلك من الخلط ما هو واضح، ويؤدي إلى القول بدخول الباعث في تكوين الإرادة، وهذا ممتنع.

٢- أن الغرض قد يكون في ذاته غايةً لا مزيد عليها، كالذي يقتل لمجرد إزهاق روح المجني عليه دون تصوره لغاية أبعد[1].

و يمكن مناقشة هذا الدليل بأن ذات الغرض إذا كان هو ذات الغاية فإن هذا لا يدل على أن الغاية والغرض اسمان لمسمى واحد، ذلك أن الأصل تباينهما، أما تلاقيهما فإنه لا يدل إلا على حالة شاذة لا يقاس عليها.

---

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٤.



المبحث الثالث
التعريف بالعقوبة التعزيزية، وفيه مطلبان

المطلب الأول: التعريف بالعقوبة التعزيزية في اللغة.

أولاً: التعريف بالعقوبة في اللغة.

العقوبة في اللغة كلمة مأخوذة من عقب، و « العين والقاف والباء أصلان صحيحان: أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة »[1].

والمعنى الأول هو الذي له علاقة بالعقوبة، فمنه: « عاقبت الرجل مُعَاقبةً وعُقوبة وعِقاباً... ... وإنما سميت عقوبة لأنها تكون آخراً وثاني الذنب »[2].

ثانياً: التعريف بالتعزير في اللغة.

التعزيز في اللغة مأخوذ من العَزْر، « و العين والزاء والراء كلمتان، إحداهما: التعظيم و النصر ، والكلمة الأخرى: جنس من الضرب »[3].

و المعنى الثاني هو الذي له علاقة بالمعنى الاصطلاحي، ويرى صاحب لسان العرب أن «أصل التعزير: المنع والرد، فكأن من نصرته قد رددته عن أعداءه، ومنعته من أذاهم، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب »[4].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، كتاب العين، باب العين والقاف وما يثلثهما في الثلاثي (٤/٧٧).
(٢) المرجع السابق نفسه(٤/٧٨).
(٣) المرجع السابق نفسه، كتاب العين، باب العين والزاء وما يثلثهما، مادة عزر (٤/٣١١).
(٤) لسان العرب لابن منظور، فصل الراء، باب العين، مادة عزر (٤/٥٦٢).



المطلب الثاني: التعريف بالعقوبة التعزيرية في الاصطلاح

اختلفت عبارات الفقهاء في التعريف بالعقوبة التعزيرية أو التعزير، وفيما يأتي عَرْضٌ لبعضها في المذاهب الفقهية الأربعة:

١- تعريف التعزير عند الحنفية:

هو: «تأديب دون الحد»[١].

٢- تعريفه عند المالكية:

هو: «تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات»[٢].

٣- تعريفه عند الشافعية:

هو: «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود»[٣].

وقيل هو: «التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد لها ولا كفارة»[٤].

٤- تعريفه عند الحنابلة:

هو: «العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها»[٥].

---

(١) شرح فتح القدير لكمال بن الهمام (٥/٣٤٥)، وتبيين الحقائق (٣/٢٠٧)، ورد المحتار على الدر المختار (٤/١٥).

(٢) تبصرة الحكام(٢/٢١٧).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٣.

(٤) نهاية المحتاج (٨/١٩).

(٥) المغني (٢/٢٢٦١).

وقيل هو: « التأديب الذي دون الحد »[1].

وعند التأمل في هذه التعريفات نلحظ ما يأتي:

١- أن هذه التعريفات تتفق على تعريف التعزير بأنه تأديب، ماعدا تعريف بعض الحنابلة،حيث عرفه بأنه عقوبة كما سبق، وعند الموازنة بين اللفظين نجد أن لفظ التأديب لا يصدق على التعزير بالقتل، وهو نوع من التعزيزات قد أقره جملة من الفقهاء[2]، إذ التأديب فيه معنى استصلاح الجاني، وبقتله لا يتصور هذا المعنى، أما لفظ العقوبة فإنه يصدق على التعزير بالقتل، لذا فإن التعريف بالتعزير بأنه عقوبة هو أولى من وجهة نظري، خاصة وأن العقوبة جنس من الأجناس، أما التأديب فليس بجنس بل هو الغرض من العقوبة، فلا ينبغي إقحامه في التعريف.

٢- أن بعض هذه التعريفات قد ورد فيها لفظ « ولا كفارة » وبعضها الآخر لم يرد فيها هذا اللفظ، فالذي لم يرد فيها هذا اللفظ اعتمد أصحابها على أن هنالك بعض التعازير تشرع مع وجود الكفارة، أما من أورده في التعريف فاعتمد على أن الأصل في التعزيرات أنها لا تشرع مع وجود الكفارة، فإن وجد شيء من ذلك فهو استثناء أو مرجوح فلا يخرم القاعدة التي ينبغي بناء التعريف عليها[3]، وهذا

---

(١) المطلع على أبواب المقنع ص٣٧٤.

(٢) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي (٦٨٧/١-٦٨٩).

(٣) ينظر المرجع السابق نفسه (١٣١/١-١٣٢).

هو الراجح من وجهة نظري؛ إذ إن التعريف ينبغي أن يُسْلك فيه مسلك القاعدة الكلية التي لا تنخرم بشذوذ بعض المفردات عنها، خاصةً إذا لم يمكن إدخال تعديل في التعريف لاحتواء جميع المفردات وتجنب هذا الاستثناء.

٣- أن بعض هذه التعريفات قد خص التعزير بما دون الحد، وهذا لا يبين لنا حقيقته وإنما مقداره، هذا مع أن المقدار من حيث أكثره ليس محل اتفاق بين الفقهاء.

٤- أن بعض هذه التعريفات قد زيد فيها زيادات هي من قبيل الشرح و التقسيم، كالقول في أحدها: «استصلاح وزجر» فهو من قبيل الشرح، وفي الآخر: «لله أو لآدمي» وهو من قبيل التقسيم، وهي زيادات في التعريف لا طائل منها، حيث ينبغي صيانة التعريفات منها.

لذا فإن الذي أختاره للتعريف بالعقوبة التعزيرية هو أنها:

(عقوبة غير مقدرة شرعاً في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة) .

فقولنا: (عقوبة) جنس في التعريف يشمل كل عقوبة، حداً كانت أم قصاصاً أم تعزيراً.

وقولنا: (غير مقدرة شرعاً) قيد في التعريف لإخراج العقوبة الحدية وعقوبة القصاص؛ حيث إنهما عقوبتان مقدرتان شرعاً.

وقولنا: (في كل معصية) قيد في التعريف لإخراج غير المعصية فإنه لا تعزير فيه في الأصل.

وقولنا: (لا حد فيها) قيد في التعريف لإخراج المعصية التي فيها حد فإنه لا تعزير فيها في الأصل، إذ لا يجتمع التعزير و الحد إلا إن كان في الجريمة الحدية معنى زائد على مجرد الجريمة الحدية مما يوجب التشديد، كالاستهانة بالجريمة أو لحرمة المكان أو الزمان ونحو ذلك مما تقتضيه المصلحة العامة[1].

وقولنا: (ولا كفارة) قيد في التعريف لإخراج المعصية التي فيها كفارة فإنه لا تعزير فيها في الأصل، إذ لا يجتمع التعزير مع الكفارة إلا في بعض المسائل المستثناة والمختلف فيها أيضاً، كتعزير المفطر في نهار رمضان بالجماع مع الكفارة[2].

فهذا التعريف إذن يقتصر على التعزير المتفق عليه بين الفقهاء، وهو ما كان على المعاصي التي لا عقوبة عليها إلا التعزير.

---

(١) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي (١/١٣٠-١٣١)، والتعزير في الشريعة الإسلامية ص٣٧.

(٢) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي (١/١٣١-١٣٢).



الفصل الأول

الأصل في المسلم بالنسبة لحسن النية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأصل العام في المسلم بالنسبة لحسن النية .

المبحث الثاني: ضابط الأصل في المسلم المرتكب لجريمة بالنسبة لحسن النية .



المبحث الأول

الأصل العام في المسلم بالنسبة لحسن النية

قبل البدء في الحديث عن الأصل العام في الإنسان المسلم بالنسبة لحسن النية يجدر التنبيه على أن المراد بحسن النية في هذا الموضع بالذات ما هو أعم من المراد به في القانون الجنائي، وهو ذلك المعنى الخلقي المرتبط بالباعث على الفعل؛ ذلك أن المراد بحثه هنا هو الأصل في الإنسان المسلم قبل ارتكابه الجريمة، هل هو حَسَن النية في سائر أفعاله المباحة - أي لا ينوي الشر بفعله كالإضرار بغيره أو الاعتداء على حق[1]- أو هو سيء النية في ذلك - أي يقصد الشر بفعله كالإضرار بغيره أو الاعتداء على الحق- ؟

إن للبحث في هذا الموضوع صلة وثيقة بموضوع آخر، ألا وهو هل الأصل في الإنسان المسلم المستور الحال العدالة أو الفسق؟

ذلك أن الإنسان المسلم العدل من شأنه أن يترفع عن إيذاء الناس و عن الأخلاق السيئة بصفة عامة، فمن يكون دافعه إلى الفعل سيئاً فقد جافى الخلق الحسن واختلت عدالته، وذلك لارتباط مفهوم العدالة بالاستقامة على أمر الإسلام[2]، ولا شك في أن الخلق من أمر الإسلام.

---

(١) ينظر استعمال الحق كسبب للإباحة ص٤٠٧.

(٢) ينظر المبسوط (١١٣/١٦).

وبناءً على هذا فإن البحث هنا سيتركز حول الإنسان المسلم المستور الحال، هل الأصل فيه العدالة أو الفسق؟ فإن كان الأصل فيه العدالة لزم من ذلك أن الأصل فيه حسن النية، وإن كان الأصل فيه الفسق لزم من ذلك أن الأصل فيه سوء النية.

وفي الحقيقة فإن المسألة ليست محل اتفاق عند الفقهاء، حيث اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: أن الأصل في الإنسان المسلم المستور الحال العدالة.

وهذا هو قول الإمام أبي حنيفة[1] -رحمه الله تعالى- وهو رواية عند الحنابلة[2].

القول الثاني: أن الأصل في الإنسان المسلم المستور الحال الفسق.

وهذا هو قول الجمهور، حيث قال به كل من المالكية[3]، والشافعية[4]، وهو المذهب عند الحنابلة[5] ، وقال به صاحبا أبي حنيفة [6]،

---

(١) ينظر المبسوط (٦٥/١٦)، وتبيين الحقائق (٢٢٩/٤)، والعناية شرح الهداية (٣٧٧/٧)، وشرح فتح القدير لكمال ابن الهمام (٣٧٧/٧-٣٧٨).

(٢) ينظر الإنصاف (٢٨٢/١١)، وكشاف القناع (٣٤٨/٦).

(٣) ينظر حاشية الدسوقي (١٦٥/٤)، والمنتقى شرح الموطأ (١٩١/٥)، وشرح مختصر خليل (١٧٦/٧).

(٤) ينظر تحفة المحتاج (٢١٢/١٠)، ونهاية المحتاج (٢٦٤/٨).

(٥) ينظر الإنصاف (٢٨١/١١)، وكشاف القناع (٣٤٨/٦).

(٦) ينظر الهداية مع العناية (٣٧٨/٧).

وهو اختيار ابن تيمية [١] [٢] وتلميذه ابن القيم [٣] [٤] -رحمهم الله تعالى-.

وقد استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا ﴾ [٥].

« أي عدلاً، حيث وصف الله سبحانه مؤمني هذه الأمة بالوساطة وهي العدالة » [٦].

---

(١) ينظر مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/٣٥٧).

(٢) ابن تيمية هو: هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحليم ابن الإمام المجتهد شيخ الإسلام مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني، من أئمة أهل السنة والجماعة، حنبلي المذهب، وهو فقيه مجتهد، ومفسر بارع، وحافظ ناقد، وكان من بحور العلم، وله تصانيف تفوق الحصر ، مات في العشرين من ذي القعدة سنة ثمان وعشرين وسبعمئة من الهجرة. ينظر طبقات الحفاظ ص٥٢٠-٥٢١، وشذرات الذهب (٦/٨٠-٨٦)، والبدر الطالع (١/٦٣-٧٢).

(٣) ينظر بدائع الفوائد (٣/٧٩٠).

(٤) ابن القيم هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي، شمس الدين ابن قيم الجوزية، من أئمة أهل السنة والجماعة، حنبلي المذهب، وهو فقيه مجتهد ، كما أنه أصولي ومحدث ومفسر، وبرع في جميع العلوم، وله من التصانيف: الهدي، وإعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، وغيرها كثير،ومات في ثالث شهر رجب سنة إحدى وخمسين وسبعمئة من الهجرة. ينظر البدر الطالع (٢/١٤٣-١٤٥).

(٥) سورة البقرة، آية رقم (١٤٣).

(٦) بدائع الصنائع (٦/٢٧٠).

٢- أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال. فقال له النبي ﷺ: أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال: نعم. فقال له الرسول ﷺ : وأني رسول الله؟ قال نعم. فصام النبي ﷺ الشهر و أمر بصيامه(١).

حيث قبل النبي ﷺ شهادة الأعرابي، و الشهادة يشترط فيها العدالة، ومع ذلك لم يسأل النبي ﷺ عن عدالته وإنما سأله عن إسلامه، فدل ذلك على أن المسلم يكتفى منه بظاهر إسلامه دليلاً على عدالته.

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن هذا الأعرابي هو من أصحاب الرسول ﷺ، و الصحابة كلهم عدول، فلا حاجة إلى التثبت من عدالته حينئذٍ(٢).

٣- ماروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في كتابه إلى أبي موسى الأشعري(٣) - رضي الله عنه- في القضاء من قوله: « المسلمون عدول بعضهم

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (٢٠٣/٢)، والترمذي في سننه، في كتاب الصوم، باب ماجاء في الصوم بالشهادة (٧٤/٣) وقال: ((حديث ابن عباس فيه اختلاف ... والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم))، والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان (٦٨/٢)، وابن ماجة في سننه، في كتاب الصيام، باب ماجاء في الشهادة على رؤية الهلال (٥٢٩/١)، والبيهقي في سننه الكبرى، في كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية هلال رمضان (٢١٢/٤،٢١١)، والحاكم في مستدركه، في كتاب الصوم (٥٨٦/١) وقال: ((هذا الحديث صحيح و لم يخرجاه)).

(٢) ينظر المغني (٢٠٢٠/٢)، وكشاف القناع (٣٤٨/٦).

(٣) أبو موسى الأشعري هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر بن غنم بن بكر بن عامر بن عذر بن وائل بن ناجية بن الجماهر بن الأشعر، أبو موسى الأشعري، صحابي جليل، من فقهاء الصحابة وقرائهم، مات سنة اثنتين وقيل أربع وأربعين من الهجرة، وقيل غير ذلك. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (٢١١/٤-٢١٣).

على بعض، إلا مجلود في حد، أو مجرب في شهادة زور، أو ظنين في ولاء أو قرابة »[1].

حيث دل هذا الأثر على أن الأصل في المسلمين العدالة فيما بينهم، وزوالها بعارض[2].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن «المراد بقول عمر هو ظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك في وجوب البحث، ومعرفة حقيقة العدالة»[3].

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه إذا كان المراد بقول عمر هو ظاهر العدالة فلا ضير، إذ الخلاف هو هل يكفي ظاهر العدالة أو لا يكفي، وهذا هو ذات محل النزاع.

كما نوقش هذا الاستدلال بأنه يحتمل أن يكون ذلك قبل أن يبلغه اشتراط العدالة، أو أن معنى ذلك أن الإسلام شرط في العدالة[4].

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الشهادات، باب من جرب بشهادة زور لم تقبل شهادته (١٠/١٩٧)، والدارقطني في سننه، في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري (٤/٢٠٧،٢٠٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب البيوع والأقضية، باب من قال لا تجوز شهادته إذا تاب (٤/٣٢٥)، والأثر حسنه ابن الهمام في شرح فتح القدير (٧/٣٧٨).

(٢) ينظر بدائع الصنائع (٦/٢٧٠).

(٣) المغني (٢/٢٥٢٠).

(٤) ينظر المنتقى شرح الموطأ (٥/١٩١).

ويمكن الجواب عن ذلك بأن احتمال قوله ذلك قبل بلوغه ما قيل، فيه معارضة لقوله بفعله، والجمع أولى، أما احتمال أن معنى ذلك أن الإسلام شرط في العدالة، فلا أدري كيف يمكن فهم ذلك بواسطة لغة العرب!.

٤- أن العدالة أمر خفي، سببها الخوف من الله عز وجل، ودليلها الإسلام، فإذا وجد الإسلام اكتفي به؛ إذ لا وصول إلى القطع، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك[١].

٥- ولأن المسلم يمنعه دينه من الإقدام على ما يعتقد الحرمة فيه[٢].

أما أصحاب القول الثاني فقد استدلواْ بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾[٣].

حيث دلت الآية على أن الأصل في الإنسان الظلم و الجهل، وهو خلاف العدالة.

وفي هذا يقول ابن تيمية[٤]: «وأما قول من يقول: الأصل في المسلمين العدالة فهو باطل، بل الأصل في بني آدم الظلم والجهل، كما قال

(١) ينظر المغني (٢/٢٥٢٠)، وبدائع الصنائع (٦/٢٧٠)، والعناية شرح الهداية (٣٧٧/٧)، وشرح فتح القدير (٣٧٨/٧).

(٢) ينظر المبسوط(١٦/٦٥).

(٣) سورة الأحزاب أية رقم٧٢.

(٤) سبقت ترجمته في ص٨٣ من هذا البحث.

تعالى: ﴿وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ ومجرد التكلم بالشهادتين لا يوجب انتقال الإنسان عن الظلم والجهل إلى العدل »[1].

ويقول ابن القيم [2] -رحمه الله-: « الغالب في الناس عدم العدالة، وقول من قال الأصل في الناس العدالة كلام مستدرك، بل العدالة طارئة متجددة، والأصل عدمها، فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه، و الإنسان خلق جهولاً ظلوماً، فالمؤمن يكمل بالعلم و العدل وهي جماع الخير، وغيره يبقى على الأصل، أي فليس الأصل في الناس العدالة ولا الغالب » [3].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه مع التسليم بأن الأصل في الإنسان عدم العدالة كما دلت الآية، إلا أنه يستثنى من ذلك المسلم، إذ الأصل فيه العدالة بسبب إسلامه كما قال تعالى في سورة العصر: ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾[4] فاستثنت الآية المؤمنين من جنس الإنسان، فكذلك هنا. ومجرد التكلم بالشهادتين كما ينقل الإنسان عن الكفر إلى الإسلام فإنه ينقله عن

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/٣٥٧).

(٢) سبقت ترجمته في ص٨٣ من هذا البحث.

(٣) بدائع الفوائد(٣/٧٩٠).

(٤) سورة العصر.

الجهل والظلم إلى العدل[1]، هذا هو الأصل المبني على ((اعتقاد المسلم، ذلك أن دينه يمنعه من الإقدام على ما نعتقد الحرمة فيه))[2].

كما أُجيب عن قول ابن القيم- رحمه الله تعالى- إن العدالة حادثة تجدد، بأن الفسق كذلك حادث يتجدد[3].

٢- وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[4].

((ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه، أو نخبر عنه))[5].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الرضا عن الشاهد لا يستلزم معرفة عدالته عن طريق البحث والسؤال عنه، بل يكفي معرفة أنه مسلم، وإذا كان كذلك فالأصل فيه العدالة، فالآية لا دليل فيها على مطلوبهم.

٣- و للأثر الوارد عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أُتي بشاهدين فقال لهما: لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئا بمن يعرفكما. فأتيا برجل، فقال له عمر: تعرفهما؟ فقال: نعم. فقال عمر: صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا. قال: عاملتهما في

---

(١) ولا وجه للتفريق في هذا المقام بين حديث العهد بالإسلام وقديمه، حيث يعذر الأول لجهله فيما لا يعذر فيه الثاني.

(٢) المبسوط (١٦/٦٣).

(٣) ينظر الإنصاف (١١/٢٨٥).

(٤) سورة البقرة، آية رقم ٢٨٢.

(٥) المغني (٢/٢٥٢٠).

الدنانير والدراهم التي تقطع فيها الرحم؟ قال: لا. قال: كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومسائهما؟ قال: لا. قال: يابن أخي، لست تعرفهما، جيئا بمن يعرفكما.

وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدون التزكية[1]، مما يدل على أن الأصل عدم العدالة، إذ لو كانت هي الأصل لاكتفى بها.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه ربما قامت لدى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- شبهة أوردت شكاً لديه في عدالتهما فطلب تزكيتهما ليتأكد من عدالتهما.

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة بأن هذا مجرد احتمال لا يسنده دليل، والاحتمال الذي لا يسنده دليل لا عبرة به.

إلا أنه يمكن الاعتراض على هذا الجواب بأن هذا الاحتمال قد قيل به للجمع بين هذا الأثر وقول عمر السابق: ((المسلمون عدول بعضهم على بعض)) إذ الجمع أولى من المعارضة بين قوله وفعله.

٤- أنه لابد من التحقق من عدالة الشخص قياساً على وجوب التحقق من إسلامه لقبول شهادته، مما يدل على أن الأصل فيه الفسق، إذ لو كان الأصل فيه العدالة لما وجب التحقق من عدالته[2].

---

(١) ينظر المغني (٢/٢٠٢٠).

(٢) ينظر المغني (٢/٢٠٢٠)، وكشاف القناع (٦/٣٤٨)، والمنتقى شرح الموطأ (٥/١٩١).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأنه قياس فاسد؛ لأنه لا يجب التحقق والبحث أصلاً عن إسلام الشاهد لقبول شهادته، بل يكتفى بقوله: أنا مسلم، وهذا ما أقر به المخالف[1].

٥- ولأنه لو طعن الخصم في عدالة الشاهد ردت هذه الشهادة حتى يقيم الدليل على عدالته، فكذلك إذا لم يطعن في عدالته[2].

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأنه قياس فاسد أيضاً؛ لأنه قياس مع الفارق، ذلك أن الخصم إذا طعن في الشاهد فقد قامت شبهة في عدالته، مما يستلزم التأكد منها عن طريق التزكية، فإن عجز عن تزكية الشاهد كان ذلك قرينة على عدم عدالته مما يستوجب رد هذه الشهادة، وهذا بخلاف ما لو لم يطعن الخصم في الشاهد؛ لعدم قيام الشبهة حينئذٍ في عدالته، إذ هو باق على الأصل.

و الراجح عندي والله أعلم هو القول الأول القاضي بأن الأصل في الإنسان المسلم المستور الحال هو العدالة، وذلك لقوة أدلته في الجملة، وفي المقابل ضعف أدلة و استدلالات أصحاب القول الثاني باستثناء الأثر المروي عن عمر بن الخطاب ﷺ في طلبه تزكية الشاهدين السابق إلا أنه للجمع بين أدلة القول الأول وهذا الأثر يقال ما قيل في مناقشته وهو احتمال قيام شبهة أورثت شكاً في عدالتهما لدى عمر بن الخطاب ﷺ.

---

(١) ينظر المغني (٢/٢٠٢٥).

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه.

لذا فإن هذا الترجيح لا يمنع القاضي من السؤال عن عدالة الشخص المسلم وطلب تزكيته إذا شك في عدالته أو ثارت شبهة حولها، كما أن هذا الترجيح لا يمنع القاضي من طلب التزكية حتى مع عدم هذا الشك «وذلك لصيانة قضاءه عن البطلان على تقدير ظهور الشهود من غير العدول، خاصة في هذه الأزمنة المتأخرة التي كثر فيها الفساد »[1].

وفي هذا الصدد يقول صاحب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: « الذي يظهر أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق، لأن الفسق قطعاً يطرأ، والعدالة أيضاً ظاهراً وباطناً تطرأ، لكن الظن في المسلم العدالة أولى من الظن به الفسق، و مما يستأنس به على القول بأن الأصل في المسلم العدالة قول النبي ﷺ: ((ما من مولود يولد إلا على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)) [2]»[3].

(١) ينظر العناية شرح الهداية(٧/٣٧٨).

(٢) هذا الحديث متفق عليه، حيث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الجنائز، باب ماقيل في أولاد المشركين(١/٤٦٥)، ومسلم في صحيحه، في كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين(٤/٢٠٤٧).

(٣) الإنصاف (١١/٢٨٥).

ويمكن الاستئناس كذلك بأن المزكّي لا يُطلب تزكية غيره له؛ اكتفاءاً بظاهر العدالة التي يدل عليها إسلامه، ومنعاً لتسلسل الأمر إلى مالا نهاية[1].

كما يمكن الاستئناس بالقاعدة الفقهية التي تقضي بأن: الأصل السلامة. فالأصل سلامة الإنسان من كل عيب خَلْقي أو خُلُقي، وهي قاعدة متفرعة عن قاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم[2].

وكذلك يمكن الاستئناس بقاعدة فقهية أخرى، وهي: الأصل براءة المتهم. وهي قاعدة متفرعة عن قاعدة: الأصل براءة الذمة[3].

هذا مع أن صاحب المغني قد نص - في معرض ترجيحه للقول بأن الجرح لا يقبل إلا مفسراً - على أن الأصل في المسلمين العدالة، فقال: «ولأن الجرح ينقل عن الأصل، فإن الأصل في المسلمين العدالة »[4].

وبناءً على هذا الترجيح فإن الأصل العام في الإنسان المسلم - بخلاف الكافر- المستور الحال قبل ارتكابه الجريمة أنه حَسَن النية؛ وذلك لأن الأصل فيه العدالة كما سبق ترجيحه، فيقاس عليه، لأن مستندهما واحد وهو العلم و العدل، ووجه ذلك في حُسن النية أن الباعث الشريف - و

(١) ينظر العناية شرح الهداية (٣٧٧/٧).

(٢) ينظر قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص٩٤،٩٢.

(٣) ينظر المرجع السابق نفسه ص١٠٢،٩٩.

(٤) المغني (٢٥٢٢/٢).

الذي هو معيار توافر حُسن النية - مستنده علم الإنسان بشرف باعثه ومن ثم العمل بمقتضى هذا العلم وهذا ما يمثل العدل، أما وجه ذلك في العدالة فهو أن مستندها علم الإنسان بالخير، وعمله بهذا الخير هو ما يمثل العدل.



المبحث الثاني
ضابط الأصل في المسلم المرتكب لجريمة بالنسبة لحسن النية

بعد أن تم الفراغ من تقرير الراجح في الأصل العام في الإنسان المسلم المستور الحال وأنه حُسن النية، فإنه من طبيعة الحال أن يكون هذا الأصل مقيداً بألا يدل الدليل على خلافه كسائر الأصول، فإن دل الدليل على خلاف هذا الأصل عُدَّ هذا الإنسان سيء النية، ومن ذلك أن يرتكب هذا الإنسان جريمة فإنه يعد حينئذٍ سيء النية وقت ارتكابه لها؛ ذلك أن قصد الجاني مخالفةَ أمر الشارع - أي قصده المعصية - هو قصد يفترض فيه دناءة الباعث لا شرفه؛ إذ الأصل في فاعل الفعل المخالف للشرع أن يكون قصده مخالفة الشارع لا موافقته[1]، وما دلالة ارتكاب الجريمة على سوء النية إلا من دلالة الفعل على نوع النية، وهو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية، وفي هذا يقول ابن القيم[2]- رحمه الله تعالى- : «إن الله تعالى وضع الألفاظ [وهي عمل اللسان] بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو

(١) ينظر الموافقات (٣/٣٤).

(٢) سبقت ترجمته في ص٨٣ من هذا البحث.

قول... فإذا اجتمع القصد و الدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، وهذه قاعدة الشريعة، وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته»[1].

وإذا ثبت أن ارتكاب الجريمة يدل على خلاف الأصل في الإنسان من كونه حَسَن النية، فإن هذه الصفة العارضة - وهي سوء نية مرتكب الجريمة - تعد ملحقة بالصفة الأصلية، فيكون الأصل في المرتكب لجريمة هو سوء نيته حال ارتكابه لهذه الجريمة ذلك: « أن الصفات العارضة متى ثبت وجودها في وقت ما، فإنها تعتبر ملحقة بالأصلية، فيكون الأصل فيها البناء على ما ثبت لها من الوجود الطارئ »[2].

وعلى هذا يكون حُسْن نية مرتكب الجريمة هو الصفة العارضة - أي الطارئة -؛ إذ إن من طبيعة الجريمة أن توجد خالية عنها في أغلب أحوالها، و القاعدة أن « الأصل في الصفات العارضة العدم »[3]، وحينئذٍ يقع على مدعي حُسْن النية حال ارتكاب الجريمة عبء إثبات ذلك؛ لأن الأصل سوء نيته، وعلى مدعي خلاف الأصل إقامة البينة على دعواه، وهذا ثمرة معرفة الأصل في الإنسان بالنسبة لحسن النية قبل وبعد ارتكاب الجريمة.

---

(١) إعلام الموقعين (٨٦/٣).

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص٩٣.

(٣) الأشباه و النظائر لابن نجيم ص ٥٤، والمادة (٩) من مجلة الأحكام العدلية ص٨٧.



الفصل الثاني

مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة وسببه في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي.



المبحث الأول

مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام.

إن المتأمل لموقف النظام من مدى تأثير حسن النية في العقوبة يجده في ناحيتين:

أولاً: « في مقدار العقوبة، حيث يؤخذ به بعين الاعتبار في ملائمتها وفي تفريدها بين الحد الأقصى والأدنى » [١].

ثانياً: في وجود المسؤولية عن الجريمة ذاتها، حيث يكون حسن النية سبباً في انتفاء المسؤولية عن الجريمة استثناءاً و بالنص[٢].

وفيما يأتي بيان لتأثير حسن النية في هذين الأمرين:

أولاً: تأثير حسن النية في مقدار العقوبة بتخفيفها.

« لا خلاف في الفقه القانوني المصري و الفرنسي على أن حسن النية - والذي يختزله كثير من الشراح في الباعث الشريف - أنه من

---

(١) القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٨٩.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه.

القواعد الأساسية لجعْل العقـاب ملائمـاً، أي متناسباً مع ما تستدعيه نفسية الجاني من رأفة »[1].

إلا أن الخلاف وقع بين الشراح في طبيعة حسن النية في هذا الموضع، وكانواْ في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: أن حسن النية من قبيل الظروف القضائية المخففة للعقوبة، وقد أخذ بهذا الرأي النظامين المصري و الفرنسي[2].

ويمكن القول بأن المملكة العربية السعودية قد أخذت بهذا الرأي على أساس أن المادة (٣٢) من قواعد المرافعات و الإجراءات أمام ديوان المظالم[3] تنص على ما يأتي: « للدائرة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو ظروفه الشخصية أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو غير ذلك مما يبعث على القناعة بوقف التنفيذ أن تنص في حكمها على وقف تنفيذ العقوبة » ولا شك أن إيقاف تنفيذ العقوبة هو من أساليب تخفيف العقوبة، وقد أناط النظام هذا الأمر إلى قناعة الدائرة القضائية مما يعني أنه أمر جوازي، كما دل على ذلك أيضاً صدر المادة حيث نُصَّ فيه على أن هذا الأمر هو «للدائرة» أي أنه حق لها و ليس واجباً عليها.

---

(١) القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٨٩، و الموسوعة الجنائية(٣/٦٩)، والنظرية العامة للظروف المخففة ص٢١٤-٢١٧، وظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ص٢٠٤.

(٢) ينظر المراجع السابقة نفسها.

(٣) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ١٦/١١/١٤٠٩هـ.

كما أنه لا شك أن حسن نية المجرم يدخل في الظروف الشخصية للمجرم، ويؤكد هذا الاستنتاج أن « إيقاف التنفيذ ... ليس سوى مظهر من مظاهر التفريد العقابي »[1]، والذي هو المبدأ لاعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام.

الرأي الثاني: أنه من قبيل الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، وهو – أي حسن النية – بهذا الرأي أرفع شأناً مما في الرأي الأول، وقد أخذ بهذا الرأي قانون العقوبات السوري و السويسري و الأسباني و اليوناني و النرويجي وغيرها[2].

وثمرة هذا الخلاف تتحصل في أنه بناءً على الرأي الأول فإن نزول القاضي بالعقوبة إلى حدها الأدنى مثلاً هو تخفيف جوازي، أي يجوز للمحكمة أن تأخذ به أو تدعه[3] [4].

---

(١) أصول علم العقاب ص٣٦١.

(٢) ينظر القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٨٩ –٢٩٠، و الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٧٤–٧٦.

(٣) ينظر القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٨٩، و الموسوعة الجنائية(٦٩/٣)، والنظرية العامة للظروف المخففة ص٢١٤–٢١٧، وظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ص ٢٠٤.

(٤) وتطبيقاً لذلك تراجع أحكام محكمة النقض المصرية التي تقرر أن الحكم إذا لم يتوخ الدقة في بيان البواعث فذلك لا يستوجب نقضه مادام هو من جهة ثبوت الجريمة و توافر أركانها قد قام على أساس صحيح، وأن المحكمة ليست مكلفة باستظهار الباعث، ويراجع في ذلك القصد الجنائي لأحمد أبو الروس ص ٤٧–٦٤.

أما بناءً على الرأي الثاني، فإنه يجب على القاضي إعمال حسن النية والنزول بمقدار العقوبة، ولو لم يتعرض حكم المحكمة لذكر الباعث - والذي هو المعيار في توافر حسن النية - أو أخطأ فيه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه، والمعقول أن تكون حالة الجاني النفسية في وزن العقوبة أو ملائمتها مسألة أساسية وجوبية لا جوازية لأمرين:

الأمر الأول: أن القول بالقول الأول يؤدي إلى أن المتهم لن يجد ما يعصمه من الإهمال في تقصي بواعثه أو عدم النظر إليها كلية[1].

الأمر الثاني: كما أن القول الأول يؤدي إلى جعل الأمر بيد قضاة المحكمة حسب الاشتهاء، وهو أمر مجافٍ للعدالة.

ثانياً: تأثير حسن النية في وجود المسؤولية عن الجريمة.

وهذا هو الأثر الثاني لحسن النية في مجال العقوبة، وهو وإن كان متعلقاً فيما يبدو بأصل وجود المسؤولية عن الجريمة - أو بأصل وجود التجريم - من وجهة نظر القانون، فإن له علاقة أيضاً بالعقوبة، ذلك أن المسؤولية - أو التجريم - إذا انعدمت فإن العقوبة تنعدم أيضاً، فإذا اشترط المنظم لقيام جريمة معينة باعثاً معيناً ثم انتفى هذا الباعث الذي عينه المنظم فإن القصد الجنائي ينتفي بدوره و يتوافر حسن النية

---

(١) ينظر القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص ٢٨٩ -٢٩٠، و الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٧٤-٧٦.

الموصوف[1]، و بالتالي فإن العقوبة تنعدم لانعدام المسؤولية عن الجريمة، أو لانعدام التجريم[2].

والسبب في اعتبار هذه الحالة استثنائية هو أن الأصل و القاعدة العامة أن لا تأثير لحسن النية - و الذي يختزله كثير من القانونيين كما سبق في الباعث الشريف - في انعدام التجريم، إذ الأصل أن لا أثر لسوء النية في مبدأ التجريم[3] «فمتى ما توافرت عناصر القصد العام إلى جانب الركن المادي فإن الجريمة تكون مستوفية لأسباب وجودها »[4].

وهذا المبدأ العام يسود في القانون المصري كما في القانون الفرنسي، وفي الغالب من القوانين الأخرى، ويستدل عليه بأحد شيئين:

١- إما من طبيعة النظام القانوني ذاته، حيث ينص على هذا الأصل صراحةً.

---

(١) المراد بحسن النية الموصوف هو النية التي يكون الباعث فيها على ارتكاب الجريمة غير ما حدده المنظم لقيام القصد الجنائي ولو كان الباعث على الجريمة غير شريف من الناحية الأخلاقية، لأن المنظم قد أهمل ماعدا الباعث الذي نص عليه لقيام القصد الجنائي لعدم أهميته في نظره، وعلى هذا فإن المراد بحسن النية غير الوصوف هو النية التي يكون الباعث فيها على ارتكاب الجريمة شريفاً و لم يحدد المنظم باعثاً معنياً لقيام القصد الجنائي (أي باعثاً غير مشروع).

(٢) ينظر مبادئ القانون الجنائي ص٦٢٤-٦٣٣-٦٣٥.

(٣) ينظر القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص ٢٨٣، و الموسوعة الجنائية (٦٩/٣).

(٤) القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص ٢٨٣.

٢- وإما من إيراده البواعث أو الغايات بين الظروف المخففة أو المشددة، مما يوحي بأن الأصل هو استبعادها من نطاق التجريم[١].

وقد اعتمد القضاء في المملكة العربية السعودية هذا المبدأ، حيث نص حكمٌ لديوان المظالم بأنه « من المقرر أن الباعث لا شأن أو أثر له على القصد الجنائي »[٢].

واستثناءاً من هذا الأصل، فإن المنظم قد يضيف إلى القصد عنصراً زائداً عما يكفي في القصد العام، وهذا العنصر هو الباعث المعين، و به يتخصص القصد الخاص[٣] أو القصد الأخص[٤].

أما القصد الخاص فإن القانونيين يقرون بصعوبة كيفية استجلاء الحالات التي يجب فيها توافره فيها[٥].

« إلا أن القاعدة العامة هي استجلاؤه بإحدى طريقتين:

---

(١) ينظر القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم، ص ٢٨٣-٢٨٤.

(٢) قرار رقم هـ/١/٢٧ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٤٣٠/ق لعام١٤٠٠ هـ الصادر بجلسة ١٥/ ١٤٠٠/٤ هـ المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض.

(٣) ينظر القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص٢٩١، ومبادئ القانون الجنائي ص٥٨٢-٥٨٣ والنظرية العامة للقانون الجنائي ص٩١٩ ، والوسيط في قانون العقوبات - القسم العام ص٤٢٧.

(٤) ينظر الموسوعة الجنائية(٧٠/٣).

(٥) ينظر القصد الجنائي لعبد المهيمن سالم ص ٢٩٣، وفي المسؤولية الجنائية ص٩١.

الطريقة الأولى: أن ينص القانون على ذلك صراحة، بأن ينوه في تعريف الجريمة إلى قصد الإساءة أو قصد الغش أو أية عبارة أخرى مماثلة [وقد يفهم ذلك من سياق النصوص][1].

الطريقة الثانية: أن تكون طبيعة الفعل المعاقب عليه تقتضي حتماً توافر قصد خاص ولو لم يذكره القانون صراحة»[2]، كما في قصد إزهاق الروح في جريمة القتل العمد، ونية التملك في جريمة السرقة، وأمثلة ذلك أكثر من الطريقة الأولى[3]، وهي لا تدخل تحت نطاق هذا البحث، إذ إن الباعث هنا قد اختلط بالغرض، بينما أن مجال هذا البحث هو الباعث الذي يعبر به عن تصور الغاية و التي هي الهدف النهائي[4].

أما القصد الأخص فيمكن التَعَرُّف عليه بأن: « يَشْترط القانون لوجود بعض الجرائم أن تتجه إرادة الجاني إلى [غاية] أخص، بحيث إن الفعل الذي يرتكب بقصد آخر - مهما كان القصد سيئاً - إما ألا

---

(١) ينظر في المسؤولية الجنائية ص٩١.

(٢) ينظر الموسوعة الجنائية (٣/٧٠)، وينظر المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ص٥٢٢-٥٢٣.

(٣) ينظر المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ص٥٢٢-٥٢٣.

(٤) وعلى هذا فالقصد الخاص المرتبط بالباعث هو ما كان استجلاؤه بالطريقة الأولى، ينظر في ذلك مبادئ القانون الجنائي ص٥٨٦-٥٨٧، والمسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ص٥٢٢-٥٢٣.

يعاقب عليه مطلقاً وإما أن يكون جريمة أخرى ... ... فهذا القصد الأخص ينتج إذن عن نص القانون الذي يعين الباعث الخاص الذي يشترط توافره لتكوين جريمة بذاتها »[1]، كما لو اشترط القانون لقيام جريمة التزوير أن تكون بغرض استعمال المحرر المزور فيما زور له.

وعلى هذا فإن حسن نية المجرم - في حالة انتفاء القصد الخاص المرتبط بالباعث، أو في حالة انتفاء القصد الأخص- ليس هو عذراً قانونياً معفياً من العقوبة، و إنما هو في عداد أسباب عدم المسؤولية الجنائية و التي من شأنها أن تمحو المسؤولية عن هذا الشخص مع بقاء الجريمة[2].

على أن بعض الشراح يرى أن اعتداد الشارع بالباعث في حالة معينة - كما في حالة القصد الخاص و القصد الأخص - هو من قبيل الأعذار المعفية من العقوبة[3]، و ليس من قبيل أسباب عدم المسؤولية، وقد أخذت بهذا المملكة العربية السعودية في عدد من أنظمتها الجنائية، فقررت أن

---

(١) الموسوعة الجنائية(٣/٧٠-٧١)، ويراجع في المسؤولية الجنائية ص٨٥.

(٢) الفارق بين العذر القانوني مخففاً كان أم معفياً من العقوبة و أسباب عدم المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة، هو أن العذر القانوني لا يمحو الجريمة ولا المسؤولية وإنما يعفي أو يخفف من العقاب بناءً على نص من القانون، أما أسباب عدم المسؤولية الجنائية فهي إنما تمحو المسؤولية مع بقاء الجريمة، أما أسباب الإباحة فهي تمحو الجريمة أصلاً، ينظر في ذلك الموسوعة الجنائية (٤/٦٤٣).

(٣) ينظر المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ص٥٢٢.

حسن النية يعفي من تطبيق العقوبات الواردة في ذلك النظام على سبيل الوجوب[1].

وثمرة هذا الخلاف بين هذين الرأيين- في حالتي القصد الخاص والقصد الأخص- تتضح في النقاط الآتية:

١- أنه على اعتبار حسن النية من قبيل أسباب عدم المسؤولية الجنائية فإنه يترتب على ذلك الحكم بعدم إدانة المتهم، أما على اعتباره من قبيل الأعذار المعفية فإن المسؤولية باقية، ولا يترتب سوى الإعفاء من العقوبة.

٢- أنه من حق سلطات التحقيق وقف الإجراءات وقفل التحقيق إذا ما تبين لها وجود سبب يعدم المسؤولية الجنائية، أما الأعذار المعفية فلا تدخل تحت تقدير هذه السلطات؛ لأنه ليس من وظيفتها تطبيق العقوبة بل البحث فيما إذا كانت توجد أدلة كافية للإثبات أو لا توجد.

٣- على حسب رأي بعض الشراح فإنه يجوز الحكم بمصاريف الدعوى على من ثبت ارتكابه الجريمة التي أُعفي من عقوبتها، و لا يجوز ذلك على من قام به سبب من أسباب عدم المسؤولية الجنائية[2].

---

(١) ينظر على سبيل المثال: المادة (٢١) من نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٥هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠هـ.

(٢) ينظر الموسوعة الجنائية (٤/٦٤٣-٦٤٤).

٤- أنه على اعتبار حسن النية من قبيل أسباب عدم المسؤولية الجنائية فإنه يترتب على ذلك عدم المسؤولية المدنية إن كانت هناك مسؤولية مدنية ترتبت على الجريمة، إلا وفق المسؤولية الحديثة والتي يكون الشخص فيها مسؤولاً عن التعويض عن الضرر مع عدم وجود عنصر الخطأ متى ما ثبتت علاقة السببية بين الفعل المشروع والضرر.

أما على اعتبار حسن النية من قبيل الأعذار المعفية من العقوبة، فإن إعفاءه من العقوبة لا يمنع مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي أحدثها بجريمته قولاً واحداً.



المطلب الثاني: مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في الفقه الإسلامي

قبل الخوض في مدى اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة - التعزيرية - في الفقه الإسلامي فإنه لا بد من بيان هذا الأثر في كلتي ناحيتيه على غرار ما سبق في موقف النظام من ذلك:

أولاً: أثر حسن النية في مقدار العقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي.

ثانياً: أثر حسن النية في نفي المسؤولية عن الجريمة التعزيرية في الفقه الإسلامي.

وفيما يأتي بيان لذلك على وجه التفصيل:

أولاً: أثر حسن النية في مقدار العقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي.

إن المتأمل لحسن النية في الفقه الإسلامي يدرك أن له أثراً ودوراً مهماً في تحديد مقدار العقوبة التعزيرية من جهتين:

الجهة الأولى: في تخفيف هذه العقوبة.

والجهة الثانية: في الإعفاء من هذه العقوبة.

فللقاضي أن يعتد بالباعث في تخفيف العقوبة التعزيرية إن كان شريفاً، كما أن له أن يعفي منها حسب اجتهاده مع بقاء التجريم، كمن يرى شخصاً ينظر إلى زوجته أو إحدى محارمه نظراً متواصلاً فيشتمه بما دون القذف أو يضربه، فإن عقوبته تخفف أو يعفى منها حسب اجتهاد

القاضي اعتداداً بباعث الغيرة على زوجته أو محارمه، وهو باعث شريف في نظر الشريعة[1].

و المستند في هذا أمور منها:

١- عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه- قال: بعثني رسول الله ﷺ و الزبير[2] وأبا مرثد[3] وكلنا فارس، قال: ((انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن فيها امرأة معها صحيفة من حاطب بن أبي بلتعه[4] إلى المشركين فأتوني بها)) فانطلقنا على أفراسنا حتى أدركناها حيث قال لنا رسول

---

(١) ينظر الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ص٣٦٧-٣٦٨، و التشريع الجنائي الإسلامي (٤١١/١-٤١٣).

(٢) الزبير هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصي بن كلاب القرشي الأسدي، أبو عبد الله، حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمته، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، قتله غدراً رجل من بني تميم يقال له عمرو بن جرموز في واقعة الجمل في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين من الهجرة. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (٥٥٣/٢-٥٥٧).

(٣) أبو مرثد هو: كناز بن الحصين - ويقال حصين بن كناز، وقيل اسمه أيمن، ويقال ابن حصن، والمشهور الأول — ابن يربوع بن عمرو بن خرشة بن سعد بن طريف بن جلان ابن غنم بن غني بن يعصر بن سعد بن قيس بن غيلان ابن مضر، أبو مرثد الغنوي، صحابي جليل، مات بالمدينة في خلافة أبي بكر رضي الله عنه سنة اثنتي عشرة من الهجرة. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (٣٦٩/٧)، والطبقات الكبرى (٤٧/٣).

(٤) حاطب بن أبي بلتعه هو: حاطب بن أبي بلتعه بن عمرو بن عمير بن سلمة بن صعب ابن سهل اللخمي، صحابي جليل، مات في سنة ثلاثين من الهجرة في خلافة عثمان رضي الله عنه. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٢-٥).

الله ﷺ تسير على بعير لها و كان [أي حاطب] كتب إلى أهل مكة بمسير رسول الله ﷺ إليهم، فقلنا: أين الكتاب الذي معك؟ ... فأخرجت الصحيفة، فأتوا بها رسول الله ﷺ فقال عمر - رضي الله عنه - : يا رسول الله قد خان الله ورسوله والمؤمنين، دعني فأضرب عنقه. فقال رسول الله ﷺ : ((يا حاطب، ما حملك على ما صنعت؟)) قال: يا رسول الله مالي ألا أكون مؤمناً بالله ورسوله، ولكني أردت أن يكون لي عند القوم يد يدفع الله بها عن أهلي ومالي، وليس من أصحابك أحد إلا له هنالك من قومه من يدفع الله به عن أهله وماله، قال:((صدق، ولا تقولوا له إلا خيراً)) قال فعاد عمر فقال: يارسول الله قد خان الله ورسوله والمؤمنين، دعني فلأضرب عنقه، قال: ((أوليس من أهل بدر، وما يدريك لعل الله اطلع عليهم فقال: اعملوا ما شئتم فقد أوجبت لكم الجنة)) فاغرورقت عيناه، فقال: الله ورسوله أعلم[1].

حيث إن فعل حاطب - وهو إفشاء أسرار المسلمين المتعلقة بأمن الدولة إلى عدوهم - لا شك في تحريمه، كما دل على ذلك نص القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب استتابة المرتدين، باب ما جاء في المتأولين(٦/٢٥٤٢).

بِٱلْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلْحَقِّ ﴾[1]، ومع ذلك فقد سأله الرسول ﷺ عن الباعث الذي دفعه إلى فعلته هذه[2] بقوله: ((يا حاطب، ما حملك على ما صنعت؟)) فرد حاطب بأن باعثه كان حميداً وهو رغبته في حماية أهله وماله في مكة، فعفا عنه الرسول ﷺ لحسن نيته، فدل الحديث على أن لحسن نية مرتكب الجريمة التعزيرية أثراً في الإعفاء من العقوبة التعزيرية، وليس فقط لمجرد أن حاطب من أهل بدر كما قد يفهمه بعض من يقرأ الحديث من آخره[3]، ذلك أن قول الرسول ﷺ ذلك إنما هو استدلال منه على صدق حاطب في أن باعثه هو ذلك الذي ادعاه، إذ من كانت هذه حاله فهو ولا شك عدل بتعديل الله ورسوله له، فلا يُظَن بقوله غير الصدق، لذا فقد قال الرسول ﷺ عنه: ((صَدَق))، وإلا لو أن كونه من أهل بدر هو السبب الوحيد للعفو عنه لما كان في سؤال الرسول ﷺ عن الباعث الذي حمله على فعلته هذه فائدة، وهو أمر يصان عنه كلام الرسول ﷺ[4].

---

(١) سورة الممتحنة، آية رقم:١.

(٢) ينظر الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ص٣٦٣.

(٣) ينظر فتح الباري(١٢/٣١٠)حيث ذكر الحافظ ابن حجر أن العفو عن حاطب كان فقط لأجل أنه كان بدرياً !.

(٤) ولعل في تبويب الإمام البخاري لهذا الحديث بقوله: ((باب ما جاء في المتأولين)) ما يؤيد هذا الفهم.

٢- قول الرسول ﷺ : ((أقيلواْ ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود))[1].

وجاء في معنى ذوي الهيئات: «أهل المروءة و الخلال الحميدة، الذين تأبى عليهم الطباع، و تجمح بهم الإنسانية والأنفة أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الشر إليها»[2].

أو « هم الذين ليسو يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة »[3].

قال صاحب تبصرة الحكام: « فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه و يتجافى عنه، وكذلك من صدر منه على وجه الفلتة؛ لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر ذلك منه فلته يظن به أن لا يعود إلى مثلها ، وكذلك الرفيع ... والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم و الآداب الإسلامية، لا المال و الجاه.

والمعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة، فمن كان من أهل الشر تُقّل عليه بالأدب لينزجر و ينزجر به غيره»[1].

---

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده(١٨١/٦)، وأبو داود في سننه، في كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه(١٣٣/٤)، والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب الرجم، باب التجاوز عن زلة ذي الهيئة(٣١٠/٤)، والبيهقي في سننه الكبرى، في مواضع منها، في جماع أبواب الرعاة، باب ماعلى السلطان من القيام فيما ولي بالقسط والنصح للرعية والرحمة بهم والشفقة عليهم والعفو عنهم مالم يكن حداً(١٦١/٨)، و الحديث صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة(٢٣١/٢-٢٣٩) رقم ٦٣٨.

(٢) التيسير بشرح الجامع الصغير(١٩٧/١).

(٣) المقاصد الحسنة نقلاً عن الإمام الشافعي ص ٧٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٤٦.

والخلاصة أن هذا الحديث يدل على أن ذوي الهيئات تقال عثراتهم، و حَسَنُ النية في حكم ذوي الهيئات فتقال عثرته، فيعفى من العقوبة، أوتخفف عنه على الأقل، ذلك أن أصل باعثه الشريف على ارتكاب الجريمة التعزيرية مستمد من اتصافه بالخلال الحميدة والآداب الإسلامية وإن كان قد أخطأ في اتخاذ الجريمة - التعزيرية - مطية ووسيلة لذلك.

لذا يقول ابن القيم[2]- رحمه الله- : «اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، بحسب الجناية في العِظم و الصغر، و بحسب الجاني في الشر وعدمه»[3].

وحَسَن النية تنعدم لديه نية الشر، إذ نيته حسنة.

٣- ما قاله ابن القيم - رحمه الله - من أن « قاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد و الاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعةً أو معصيةً، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أوفاسدة، و دلائل هذه القاعدة تفوت الحصر[وذكر منها:].

(١) تبصرة الحكام له (٢/٢٢٥).

(٢) سبقت ترجمته في ص٨٣ من هذا البحث.

(٣) تبصرة الحكام(٢/٢١٨) نقلاً عن ابن القيم رحمه الله تعالى.

أ- قوله تعالى في حق الأزواج إذا طلقواْ أزواجهم طلاقاً رجعياً: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾[1] وذلك نصٌ في أن الرجعة إنما ملكها الله تعالى لمن قصد الصلاح دون من قصد الضرار.

ب- وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[2] فإنما قدم الله الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصي الضرار [و إنما قصد بها الإحسان لمن أوصى إليه وهو باعث شريف يدل على حسن نيته] فإن قصده فللورثة إبطالها وعدم تنفيذها.

ج- وقوله تعالى: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ جَنَفًا أَوۡ إِثۡمٗا فَأَصۡلَحَ بَيۡنَهُمۡ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾[3] فرفع الإثم عمن أبطل الجنف و الإثم من وصية الموصي [مع أن الجنف و الإثم من الوصية] و لم يجعلها بمنزلة نص الشارع الذي تحرم مخالفته»[4] وما ذلك إلا للباعث الشريف الذي حمله على إبطال هذه الوصية.

ولا شك أن الجريمة التعزيرية هي من جملة التصرفات التي تدخل تحت هذه القاعدة العظيمة، إلا أن اعتبار حسن النية في العقوبة التعزيرية لا يعنى أن تتحول الجريمة بحسن النية إلى فعل مباح على إطلاق، بل إن المسلم به

(١) سورة البقرة ،آية رقم ٢٢٨.

(٢) سورة النساء ، آية رقم ١٢.

(٣) سورة البقرة، آية رقم ١٨٢.

(٤) إعلام الموقعين له (٣/٧٩-٨٠) ، وينظر الموافقات (٣/٧-١٢).

وفق هذه القاعدة هو تأثير حسن النية في تخفيف العقوبة التعزيرية أو الإعفاء منها مع بقاء التجريم، وهذا هو الأصل، أما محو الجريمة فذلك استثناء سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى[1]، وفي ذلك يقول الإمام الغزالي - رحمة الله - عند حديثه عن أقسام الأعمال المتعلقة بالنية: « القسم الأول: المعاصي، وهي لا تتغير عن موضعها بالنية، فلا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله عليه السلام: ((إنما الأعمال بالنيات))[2] فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية، كالذي يغتاب إنساناً مراعاةً لقلب غيره، أو يطعم فقيراً من مال غيره، أو يبني مدرسة أو مسجداً أو رباطاً بمال حرام وقصده الخير، فهذا كله جهل، والنية لا تؤثر في إخراجه عن كونه ظلماً وعدواناً ومعصية »[3].

٤- أن التعزير يقصد به الزجر عن العودة إلى المعصية[4]، و الناس يختلفون في أحوالهم في الانزجار، فمن كان حسن النية عند ارتكابه الجريمة التعزيرية فإنه يتحقق انزجاره بتعزيره تعزيراً خفيفاً، أو أن يعفى من

---

(١) في ص٢٢ من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

(٢) هذا الحديث متفق عليه، حيث أخرجه البخاري في صحيحه في مواضع منها، في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣/١)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الإمارة، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنيات، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (١٥١٥/٣).

(٣) إحياء علوم الدين له (١٦٧٣/٢).

(٤) ينظر بدائع الصنائع (٦٤/٧)، وتبصرة الحكام (٢٢٥/٢) ، ونهاية المحتاج (١٧/٨)، وكشاف القناع (١٢١/٦).

العقوبة حسب درجة باعثه الشريف وتناسبه مع جريمته وذلك عائد إلى تقدير القاضي، أما من كان سيء النية فإنه لا يتحقق انزجاره إلا بتغليظ العقوبة عليه، وبناءً على ذلك فإنه لا ينبغي التسوية بينهما وإلا لاختل نظام العدل، و لم يتحقق المقصود من التعزير.

٥- أن التعزير من باب السياسة الشرعية، بل هو أوسع أبوابها، لذا فقد عرف بعض الحنفية السياسة بأنها «شرع مغلظ»[١]، ولما كانت أحكام السياسة الشرعية موكولة إلى رأي الإمام، إذ القاعدة «أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[٢]، فكذلك يقال في التعزير، إذ هو منها، و المصلحة تقتضي عدم التسوية بين حسن النية و سيئها، بل إنها تقضي عدم التسوية بين حسني النية، لأن البواعث الشريفة هي أيضاً متفاوتة في التأثير بحسب درجة سموها وشرفها وتأثيرها على أصل القصد، فاقتضى الأمر عدم التسوية في العقوبة بين أولئك كلهم، وأن تخفف عقوبة من حسنت نيته أو أن يعفى منها حسب المصلحة المرجوة في نظر الإمام أو من ينيبه في ذلك.

وبمقارنة موقف القانون بموقف الفقه الإسلامي من تأثير حسن النية في مقدار العقوبة يتبين أن القانون يقصر تأثير حسن النية على تخفيف

---

(١) رد المحتار على الدر المختار(١٥/٤) ، والبحر الرائق(٦٧/٥)، والسياسة الشرعية لابن نجيم ص ١٧-١٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤.

العقوبة تعزيرية كانت أم حدية، أما في الفقه الإسلامي فإن تـأثير حـسن النيـة لا يقتصر على تخفيف العقوبة التعزيرية، بل يتعدى ذلك إلى الإعفاء منها مـع بقاء التجريم، وذلك قاصر علـى العقوبـة التعزيريـة دون الحديـة «إذ لا تـأثير لحسن النية على العقوبات الحدية إلا في حالتي الإكراه و الضرورة»[1]، ومـع ذلك فإن هذا التأثير يطال أصل التجريم لا مجرد الإعفاء من العقوبة، وهو مالا يدخل تحت هذا البحث.

ثانياً: أثر حسن النية في نفي المسؤولية عـن الجريمـة التعزيريـة في الفقـه الإسلامي.

سبق أن تعرفنا على موقف القانون من تأثير حسن النية في المسؤولية الجنائية في إطار القصد الخـاص - المـرتبط بالباعـث - والقـصد الأخـص، وأن هذا الأثر هـو نفـي هـذه المـسؤولية حـسب القـول الغالـب في الفقـه القانوني.

أما في الفقه الإسلامي فإن الأمر يختلف، ذلك أن حـسن نيـة المجـرم لا يبيح الجريمة ولا ينفي مسؤوليته عنها، بـل إن الجريمـة قائمـة وهـو مـسؤول عنها، وغاية ما في الأمر أنه في هذه الحالة قد أُعفـي مـن العقوبـة بـنص مـن المنظم، ويكيَّف - من وجهة نظري - علـى أنـه تقـنين للعفـو عـن العقوبـة التعزيرية، وبيان ذلك فيما يأتي:

---

(١) ينظر الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ص٤٤١.

أما عن بقاء الجريمة ومسؤولية المجرم حَسَن النية عنها، وعدم تأثير حُسن نيته على ذلك، فيقول الإمام الغزالي[1] - رحمه الله تعالى- في حديثه عن أقسام الأعمال المتعلقة بالنية: «القسم الأول: المعاصي، وهي لا تتغير عن موضعها بالنية، فلا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله عليه السلام: ((إنما الأعمال بالنيات))[2]، فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية، كالذي يغتاب إنساناً مراعاةً لقلب غيره، أو يطعم فقيراً من مال غيره، أو يبني مدرسة أو مسجداً أو رباطاً بمال حرام وقصده الخير، فهذا كله جهل، والنية لا تؤثر في إخراجه عن كونه ظلماً وعدواناً ومعصية»[3].

ويقول الإمام الشاطبي[4] - رحمه الله تعالى - عند حديثه عن أقسام الفعل بالنسبة إلى قصد المكلف: «والقسم الرابع: أن يكون الفعل أو الترك مخالفاً والقصد موافقاً، فهو أيضاً ضربان:

أحدهما: أن يكون مع العلم بالمخالفة.

---

(١) سبقت ترجمته في ص٥٧ من هذا البحث.

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه في ص١١٦ من هذا البحث.

(٣) إحياء علوم الدين له(١٦٧٣/٢).

(٤) الشاطبي هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، أبو إسحاق، الشهير بالشاطبي، من أئمة أهل السنة والجماعة، مالكي المذهب، برع في الفقه وأصوله، وكان من المجتهدين، ومن مؤلفاته: الموافقات، والاعتصام، والإفادات والإنشاءات، وغيرها، توفي في شعبان سنة تسعين وسبعمائة من الهجرة، ينظر نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص١٠٨-١١٥.

و الآخر: أن يكون مع الجهل بذلك.

فإن كان مع العلم بالمخالفة، فهذا هو الابتداع، كإنشاء العبادات المستأنفة والزيادات على ما شرع، ولكن الغالب ألا يتجرأ عليه إلا بنوع تأويل، ومع ذلك فهو مذموم حسبما جاء في القرآن و السنة»[1].

فالإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - كيَّف إتيان المعصية عن حسن نية بأنه ابتداع، وهو مذموم وإن كان بنوع تأويل كما قال، فلا تتحول المعصية بحسن النية - أو بموافقة القصد للشرع كما عبر بذلك الشاطبي - إلى كونها غير معصية، بل هي باقية كذلك وتسمى بدعة.

أما عن تكييف إسقاط العقوبة التعزيرية في حالة انتفاء القصد الخاص- المرتبط بالباعث - أو القصد الأخص بأنه تقنين للعفو عن العقوبة التعزيرية فإنه يرجع إلى أن أصل إسقاط العقوبة التعزيرية عن المجرم هو من باب العفو عن العقوبة، وقد اتفق الفقهاء على أن لولي الأمر العفو عن العقوبة التعزيرية إذا كانت متعلقة بالحق العام متى ما رأى المصلحة في ذلك[2]،

---

(١) الموافقات له (٣/٣٧-٣٨).

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار (٤/٥٣)، والسياسة الشرعية لابن نجيم ص٥٥، وتبصره الحكام(٢/٢٢٤)، ومواهب الجليل (٦/٣٢٠)، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٥، و الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص٢٨٢، وكشاف القناع (٦/١٢٤)، والفروع (٦/١٠٥)، ومسقطات العقوبة التعزيرية ص٣٣٣، والعفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي ص٢٥٢، والتشريع الجنائي الإسلامي (١/١٢٧).

وفي هذا يقول الماوردي[1] - رحمه الله تعالى- : « فإذا تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم و لم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير »[2].

فإذا نص ولي الأمر على هذا العفو في شكل قانون فلا تثريب عليه، وذلك بأن يَشترط ولي الأمر لتطبيق العقاب على المجرم في جريمة تعزيرية توافر نية خاصة، مما يعني امتناع تطبيق العقوبة على كل من لم تتوافر لديه هذه النية الخاصة.

وأصل العفو عن العقوبة التعزيرية مشروع، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة[3] :

أولاً: أما الكتاب العزيز، فمن ذلك:

١- قول الله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ وَجَنَّةٍ عَرۡضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ أُعِدَّتۡ لِلۡمُتَّقِينَ ﴿١٣٣﴾ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلۡكَٰظِمِينَ ٱلۡغَيۡظَ وَٱلۡعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾[4].

---

(١) الماوردي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، متهم بالاعتزال، وهو شافعي المذهب، وأحد أئمة أصحاب الوجوه في مذهبه، وهو فقيه وأصولي، ومن أقضى القضاة، ومن مصنفاته: الحاوي، والأحكام السلطانية،وأدب الدنيا والدين، وغيرها، توفي في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة من الهجرة.ينظر سير أعلام النبلاء (١٨/٦٤-٦٨)، وطبقات الشافعية (٢/٢٣٠-٢٣٢).

(٢) الأحكام السلطانية له ص٢٩٥.

(٣) ينظر العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي ص٤٧.

(٤) سورة آل عمران ، آية رقم ١٣٣-١٣٤.

حيث دلت الآية على أن العفو عن الناس من صفات المتقين، وفي هذا ترغيب في العفو عن الناس، مما يدل على مشروعيته.

٢- قول الله تعالى: ﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[١].

حيث أمر الله تعالى رسوله ﷺ في هذه الآية بالعفو عن أصحابه مما له في خاصته عليهم[٢]، مما يدل على مشروعية العفو عن العقوبة.

ثانياً: وأما من السنة النبوية، فمن ذلك قول الرسول ﷺ : ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود))[٣].

حيث دل الحديث على مشروعية العفو عن عقوبة ذوي الهيئات إذا كانت العقوبة تعزيرية.

أما تأثير حسن النية على أصل التحريم بنفيه فإنه لا يكون إلا في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون للباعث الشريف من القوة بحيث يؤثر على أصل القصد إلى الفعل بإعدامه، كباعث الغضب الشديد - في صورة الغيرة - و الإكراه والفرح الشديد[٤].

---

(١) سورة آل عمران ، آية رقم ١٥٩.

(٢) ينظر الجامع لأحكام القرآن(٤/٢٤٩).

(٣) هذا الحديث سبق تخريجه في ص١١٣ من هذا البحث.

(٤) ينظر إعلام الموقعين(٣/٨٧-٨٨).

الحالة الثانية: أن يترتب على عدم اعتبار الباعث الشريف حرجاً شديداً، كباعث الضرورة[1].

ففي الحالة الأولى ينتفي القصد إلى الفعل أصلاً فلا يتوافر حسن النية من باب أولى، لعدم توافر النية، وإنما الذي وجد هو الباعث الشريف، وفي الحالة الثانية لا ينتفي القصد إلى الفعل، ولكن حسن النية متوافر لدى المضطر، وفي كلتا الحالتين ينتفي التجريم، أما في الحالة الأولى فلانعدام القصد، وأما في الحالة الثانية فللإذن الشرعي للمضطر بدفع هذه الضرورة إذ «الضرورات تبيح المحظورات»[2] كما هي القاعدة الفقهية.

---

(١) ينظر إعلام الموقعين (٣/١٧-١٨).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٣.



المبحث الثاني

السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام و الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام.

بدايةً فإن اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام - كما سبق بيانه(١)- يعد تطبيقاً لمبدأ مهم من مبادئ السياسة العقابية(٢)، ألا وهو مبدأ تفريد العقوبة، والذي يعني تصنيف المجرمين إلى أنماط مختلفة بحسب البواعث التي دفعتهم إلى الجريمة بواسطة وسائل الفحص العلمي.

ذلك أن هذا المبدأ يجعل العقوبة تحقق أمرين هامين، هما: العدالة والإصلاح بصورة أفضل(٣).

---

(١) في ص٩٩-١٠٨ من هذا البحث.

(٢) السياسة العقابية هي أحد فروع السياسة الجنائية، وهي السياسة التي تبين المبادئ التي يتوقف عليها تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها، أما السياسة الجنائية فهي السياسة التي تضع القواعد التي تتحدد على ضوئها صياغة نصوص القانون الجنائي سواء فيما يتعلق بالتجريم أو الوقاية من الجريمة أو معالجتها، ينظر أصول السياسة الجنائية ص١٦-٢١.

(٣) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤١٧، وشرح قانون العقوبات-القسم العام ص٢٣، وعلم العقاب لفتوح الشاذلي ص٥٨-٥٩، وعلم العقاب لمحمود حسني ص٩٢، ويراجع في أثر الباعث على السلوك الإجرامي وضرورة تصنيف الجناة: أصول علمي الإجرام و العقاب ص٣٠١ وما بعدها، ٥٣٠ وما بعدها، و يراجع أيضاً: مقومات الجريمة ودوافعها ص١٤٦ وما بعدها.

وهذا يقود إلى القول بأن السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام هو تحقيق العدالة والإصلاح المرجوان من العقوبة بصورة أفضل.

وفيما يأتي بيان لذلك على وجه التفصيل.

أولاً: اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة يحقق العدالة.

يقرر القانونيون في هذا الصدد بأن العدالة تشكل الأساس الذي ينهض عليه اعتبار حسن النية في العقوبة(1)، ذلك أنها - أي العدالة - لا تكون متوافرة بصورة تامة إذا ما أُغلفت البواعث الشريفة - و التي هي المعيار في توافر حسن النية - وكذلك البواعث الدنيئة عند تقدير العقوبة؛ وذلك يعود إلى أن البواعث تقوم بدور الكاشف عن طبيعة الشخصية الجانحة والتي لابد أن تراعى عند تقدير العقوبة، فالبواعث الدنيئة تكشف عن شخصية شريرة متعطشة للإجرام وتنطوي على خطورة بالغة، فتخفيف العقوبة في حقها يجافي العدالة، وفي المقابل فإن البواعث الشريفة تكشف عن شخصية خيرة لا تميل إلى الشر ولا ترغب فيه، وإنما طرأت عليها الجريمة بصورة عارضة بسبب الظروف المحيطة بها، فتشديد العقوبة

---

(1) ينظر الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٤٠-٤١، وعلم العقاب لمحمود حسني ص٩٢-٩٤، وهو ما أخذت به المدرسة العقابية التقليدية الحديثة ومن بعدها التوفيقية، ينظر في ذلك: علم العقاب لفتوح الشاذلي ص٥٠-٥١، وأصول علم العقاب ص١٦٣ وما بعدها.

في حقها يجافي العدالة كذلك[1]، بل وينتج عنه «عدم احترام القانون؛ لأن الرأي العام ينتهي إلى الانتصار للجاني ضد العدالة نفسها»[2].

ثانياً: اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة يحقق الإصلاح.

لما كان الإصلاح هو أحد الأغراض الرئيسة للعقوبة في نظر القانونيين[3]، وهو - أي الإصلاح- لا يؤتي ثماره مع عدم مراعاة البواعث الشريفة-[4] والتي هي المعيار في توافر حسن النية- في تقدير العقوبة، لما كان الأمر كذلك كان من اللازم اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة ليحقق غرض الإصلاح المرجو من إيقاع العقوبة، إذ كيف يُبتغي إصلاح من وقع في جريمة بحسن نية بتشديد عقابه، والذي لربما أورث - هذا العقاب المشدد - في نفسه يقيناً بأن حسن نيته وسوءها سواء في واقع الأمر، وبأن نية الخير ليست بأفضل من نية الشر في نظر القضاء، فزيادة القسوة في عقوبته لا مصلحة فيه بل ضرره عليه أقرب من نفعه.

---

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤١٨ ، وعلم العقاب لفتوح الشاذلي ص٥٠-٥١.

(٢) الموسوعة الجنائية(٥/٤٧٢).

(٣) وهو ما تبنته المدرسة الوضعية كغرض أوحد لجزاء المسؤولية الجنائية وأخذت به من بعدها المدرسة التوفيقية كأحد أغراض العقوبة، ينظر في ذلك علم العقاب لفتوح الشاذلي ص٥٣-٦٢، وأصول علم العقاب ص١٦٩ وما بعدها.

(٤) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٢٠، وعلم العقاب لمحمود حسني ص٩٦-٩٧.

على أن جانباً في الفقه الوضعي يفضل التعبير بلفظ الردع الخاص أو الوقاية الخاصة بدلاً من لفظ الإصلاح كغرض من أغراض العقوبة، ويُعنى بها منع الجاني من العود إلى جريمته عن طريق علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه[1]، على كل حال فإن هذا الخلاف لفظي، لا يؤثر في النتيجة التي سبقت، وهي أن الإصلاح أو الردع الخاص أو الوقاية الخاصة لا يتحقق بصورته المثلى مع عدم اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة.

---

(١) ينظر علم العقاب لمحمود حسني ص ٩٦-٩٧، والموسوعة الجنائية(٥/٤٦٩-٤٧٠).



المطلب الثاني: السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في الفقه الإسلامي

تقدم فيما سبق بيان المستند الشرعي لاعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في الفقه الإسلامي، والمراد بحثه هنا هو تقييم السبب الذي استند إليه القانون في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في ميزان الفقه الإسلامي.

وفي هذا الصدد فإن مبدأ تفريد العقوبة - والذي يعد اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة أحد تطبيقاته - له اعتباره في الفقه الإسلامي وبخاصة في ميدان التعزير[1]، ذلك أن «أساس نظرية التفريد هو النظر إلى ذات الجاني، وما يحيط به من ظروف، وما ينبغي أن يعامل به معاملة تؤدي في النهاية إلى انصلاحه»[2].

و الحال أن من جملة ما يلاحظ عند تقدير العقوبة التعزيرية هو حال الجاني، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[3]- رحمه الله تعالى- : «وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ... ... فهؤلاء [أي أصحاب هذه المعاصي] يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً، بقدر ما يراه

---

(١) ينظر السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ص ٣٢٠-٣٢٨.

(٢) فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٥٩.

(٣) سبقت ترجمته في ص٨٣ من هذا البحث.

الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته ... وعلى حسب حال المذنب ... وعلى حسب كبر الذنب وصغره»[1].

ويقول ابن القيم[2]- رحمه الله تعالى- : «اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، بحسب الجناية في العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه»[3].

ويقول الماوردي[4] – رحمه الله تعالى- : «و التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله» [5].

أما فيما يتعلق باعتبار تحقيق العدالة والإصلاح بصورة أفضل هو السبب في القول باعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة، فإن الفقه الإسلامي قد اعترف بفكرتي العدالة والإصلاح بوصفهما من أغراض العقوبة، وبخاصة التعزيرية منها، لذا فإن السعي في تحقيقهما بالصورة الفضلى عن طريق اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة التعزيرية يحضى بتأييد من جانب الفقه الإسلامي، ومن هنا كان تسبيب اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة التعزيرية بتحقيق ذلك للعدالة والإصلاح بصورة أفضل هو تسبيب صحيح من وجهة نظر الفقه

(١) السياسة الشرعية له ص٨٦.

(٢) سبقت ترجمته في ص٨٣من هذا البحث.

(٣) تبصرة الحكام (٢/٢١٨) نقلاً عن ابن القيم رحمه الله تعالى.

(٤) سبقت ترجمته في ص١٢١ من هذا البحث.

(٥) الأحكام السلطانية له ص٢٩٣، وينظر الأحكام السلطانية للفراء ص٢٧٩.

الإسلامي، وهذا بخلاف العقوبة الحدية، ذلك أن العقوبة الحدية «لا تعتبر فيها شخصية الجاني[بصفة عامة[1]] ؛ ذلك أن الشارع لا ينظر فيها إلى المجرم ذاته ونوعيته وسلوكه، بل يكتفي بالنظر فيها إلى الجريمة المستحقة لذلك الجزاء المحدد، ولا اعتبار لشخصية المجرم ذاته فيها[2].

بخلاف العقوبات التعزيرية، فإنها جعلت لتتلاءم مع ظروف الجاني، وذنبه ... كما ينظر فيها إلى الجريمة ذاتها، وآثارها على المجني عليه، وعلى المجتمع»[3].

وهذا ما لم يلحظه القانون الوضعي، حيث لم يفرق ما بين العقوبات الحدية والتعزيرية في ذلك، وهو خلط واضح[4].

وفيما يأتي بيان لمدى اعتبار الفقه الإسلامي فكرتي العدالة والإصلاح كغرضين للعقوبة، وبخاصة العقوبة التعزيرية.

أولاً: العدالة غرضٌ من أغراض العقوبة.

مما لاشك فيه أن العدالة تعتبر غرضاً من الأغراض القريبة للعقوبة في الفقه الإسلامي[5]، وبخاصة العقوبة التعزيرية، وهي - أي العدالة - بمثابة

---

(١) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي(٦١٢/١).

(٢) ذلك أن الجرائم الحدية تمس كيان المجتمع، فهي بالغة الخطورة على هذا الكيان، وحماية الجماعة اقتضت بطبيعتها إهمال النظر إلى شخص المجرم، ينظر في ذلك المرجع السابق نفسه.

(٣) العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة ص٦٦.

(٤) يراجع علم العقاب لأحمد بلال ص١٣٣- ١٣٥.

(٥) ينظر العقوبة ص ٣٣، والتعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي ص ٢٢، والعقوبة في الفقه الإسلامي ص٢٣-٣٠، وعلم العقاب لفتوح الشاذلي ص٧٧-٧٨.

الوسيلة للغرض النهائي من العقوبة والذي هو إصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها[1].

لذا فإن «تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة و السفاهة، لقول الرسول ﷺ : ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم))[2] »[3]، وما ذلك إلا من مراعاة أن تكون العقوبة عادلة، إذ إن عدالة العقوبة تقتضي التسوية بين المتساويين من كل وجه، و التفرقة بين المختلفين ولو من بعض الوجوه، ولا شك في أن من كان حَسَن النية عند اقترافه الجريمة التعزيرية لا يساوي من كانت نيته سيئة، و التسوية بينهما في العقوبة التعزيرية وإن استويا في الجريمة ذاتها هو من الظلم المفضي إلى المفسدة وتفويت المصلحة.

ثانياً: الإصلاح غرضٌ من أغراض العقوبة.

كما أنه مما لاشك فيه أن إصلاح الجاني هو أحد أغراض العقوبة وبخاصة التعزيرية منها في الفقه الإسلامي[4]، بل هو أحد أغراضها الرئيسة والنهائية، لذا فإنه يصح أن يطلق عليه بأنه أحد الغايات الرئيسة في

---

(١) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي(٦٠٩/١).

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه في ص١١٣ من هذا البحث.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٣، و الأحكام السلطانية للفراء ص ٢٧٩.

(٤) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي(٦١٠/١-٦١١) و التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي ص٢٢.

العقوبة التعزيرية، ويظهر هذا جلياً وبشكل بارز في تعريف كثير من الفقهاء للتعزير بأنه تأديب[1].

و يفهم من ذلك أنه متى ما تحقق تأديب الجاني وإصلاحه فقد تحققت عقوبته التعزيرية، لذا فقد ذكر الفقهاء الإعراض عن الجاني ووعظه في عداد العقوبات التعزيرية[2]، وما ذلك إلا لأنه قد يتحقق به إصلاح الجاني وتأديبه، فلا يُتجاوز إلى غيره ما دام أنه محقق لهذا الغرض، فيعامل كالصائل في دفعه[3]،فلا يُرقى إلى مرتبة أعلى في العقوبة مع أنه يكفي ما دونها لإصلاحه.

وفي هذا يقول صاحب تبصرة الحكام : «و التعزير إنما يجوز منه ما أُمنت عاقبته غالباً، و إلا لم يجز »[4].

ويقول أيضاً : «وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به، ولا يزيد عليه » [5].

ويقول كذلك: «وإذا كانت العقوبة التعزير و الزجر، فأن علم أن الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير » [6].

---

(١) وقد سبقت الإشارة إلى جملة من هذه التعريفات في ص٧٤ من هذا البحث.

(٢) ينظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص٨٦، و الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٣، والأحكام السلطانية للفراء ص٢٧٩، وتبصرة الحكام(٢/٢١٩).

(٣) ينظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٨٩.

(٤) تبصرة الحكام له (٢/٢٢٢).

(٥) المرجع السابق نفسه نقلاً عن عز الدين بن عبد السلام.

(٦) المرجع السابق نفسه نقلاً عن عز الدين بن عبد السلام.



الفصل الثالث

أثر حسن النية في العقوبة التعزيرية المنظَّمة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.

المبحث الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في النظام والفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أثر حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال.



تمهيد

قبل الخوض في مباحث هذا الفصل المتعلقة بأثر حسن النية في العقوبة التعزيرية المنظمة، يتعين تحديد المراد من العقوبة التعزيرية المنظمة، وكذلك تحديد المراد دراسته منها.

أما المراد من العقوبة التعزيرية المنظمة فهو تلك العقوبات التي حددتها السلطة التنظيمية لبعض الأفعال الموجبة للتعزير بناءً على ما منحته الشريعة الإسلامية لولي الأمر من سلطة في تقدير العقوبة التعزيرية(١).

أما المراد دراسته من هذه العقوبات التعزيرية المنظمة في هذا الفصل فهو تلك العقوبات التعزيرية المنظمة التي اشترط المنظم لتطبيقها قصداً خاصاً(٢)، وهو ما سبق القول فيه بأنه يمكن تسميته عند انتفاءه باسم حسن النية الموصوف، أي الذي يكون معيار توافره هو الباعث المشروع وليس مجرد الباعث الشريف(٣).

« والمنظم يفعل ذلك لإدراكه بأن الفعل مقترناً بهذه النية هو مصدر الخطر، فيمنعه لذلك السبب، ولكن صدوره بنية أخرى لا يعني بالضرورة تجرده من الخطر تماماً فقد يكون أيضاً مصدر خطر من نوع آخر [إذ قد

---

(١) ينظر الجرائم التعزيرية المنظمة في المملكة العربية السعودية ص١٨-١٩.

(٢) المراد بالقصد الخاص هنا هو القصد الجنائي الخاص المرتبط بالباعث، وليس المرتبط بتحقق نتيجة إجرامية معينة أي بغرض معين.

(٣) ينظر في ص١٠٢ من هذا البحث.

يصدر هذا الفعل بنية سيئة أخرى غير تلك التي حددها المـنظم] وهنـا قـد يصلح لأن تقوم به جريمة أخرى»[1].

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٥٠.



المبحث الأول

أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة العامة[1]، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بأمن الدولة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بأمن الدولة في النظام:

يقصد بجرائم أمن الدولة: «الجرائم التي تمس سلامة الدولة في كيانها كوحدة دولية»[2]، ومما «تشترطه بعض القوانين في بعض صور الجرائم التي تضر بأمن الدولة أن يكون الجاني مدفوعاً إليها بباعث معين، فإذا انتفى هذا الباعث انتفت تلك الجريمة، ويتحقق ذلك سواء فيما يتعلق بالأمن الخارجي أو الداخلي للدولة، إلا أنه في مجال الأمن الخارجي أوضح»[3].

لذا فإني سوف أكتفي بالحديث في شأن الجرائم المضرة بالأمن الخارجي للدولة، وعلى وجه الخصوص في شأن جريمة انتهاك أسرار الدفاع، كتطبيق لأثر حسن النية في هذا النوع من الجرائم؛ منعاً للتكرار.

---

(١) المراد من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة هو تلك الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على المصلحة العامة متمحضاً أو غالباً، وليس المراد كل جريمة تضر بمصلحة عامة؛ إذ لا تخلو جريمة من الاعتداء فيها على المصلحة العامة أو حق الله تعالى كما يعبر بذلك الفقهاء.

(٢) في المسؤولية الجنائية ص٩٢.

(٣) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٥٢.

وفي شأن هذه الجريمة تنص عدد من القوانين الوضعية- ومنها قانون العقوبات المصري في المادة (٨٠) منه- على أنه: «يعاقب بالإعدام كل من سلم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها أو أفشى إليها أو إليه بأية صورة وعلى أي وجه وبأية وسيلة، سراً من أسرار الدفاع عن البلاد، أو توصل بأية طريقة إلى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها»[1].

إن المتأمل لهذه القاعدة القانونية من هذه المادة يجد أنها تتحدث عن صورتين من صور انتهاك أسرار الدفاع:

الصورة الأولى: تسليم أو إفشاء سر من تلك الأسرار لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

وقد جاء في أنظمة المملكة العربية السعودية ما يجرم ويعاقب على هذه الصورة، فالمادة (٢) من نظام محاكمة الوزراء[2] تنص على ما يأتي:

«مع عدم الإخلال بما ينص عليه نظام آخر يعاقب المحكوم عليهم وفقاً لهذا النظام بالسجن ٢٥عاماً أو بالقتل إذا ارتكبوا جريمة من الجرائم الآتية» وعددت المادة جملة من الجرائم وكان منها الفقرة الثالثة وهي: «جرائم الخيانة العظمى»، وجاء في المادة الثالثة من هذا النظام تعداد

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٥٤.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٥٠٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢١هـ.

جرائم الخيانة العظمى، وكان منها الفقرة (ز) : «إفشاء أسرار الدفاع عن البلاد وتسليمها إلى دولة أجنبية بالذات أو بالواسطة».

كما جاء في المادة (٥) من هذا النظام أنه «مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي نظام آخر يعاقب بالسجن لمدة تتراوح من ٣-١٠ سنوات المتهم بموجب أحكام هذا النظام إذا ارتكب إحدى الجرائم الآتية» وكان منها الفقرة(هـ) : «إفشاء قرارات ومداولات مجلس الوزراء التي تتعلق بأمن الدولة الداخلي وبسلامتها الخارجية وبالشؤون المالية والاقتصادية وبمحاكمة الوزراء».

كما جاء في المادة (١٧) من نظام خدمة الضباط[1] تعداد ما يحرم على الضابط، وكان منها ما نص عليه في الفقرة (ز) وهو: «الإفضاء بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل والأمور العسكرية لاسيما تلك التي ينبغي أن تحتفظ بالسرية بطبيعتها أو بناءً على تعليمات خاصة بشأن سريتها، ويستمر هذا الالتزام قائماً على الضابط بعد تركه للخدمة».

الصورة الثانية: التوصل إلى الحصول على سر من تلك الأسرار بقصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٣ وتاريخ ١٣٩٣/٨/٢٨ هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٢١ وتاريخ ١٣٩٣/٨/٢٢هـ .

ولم أجد - حسب اطلاعي - في أنظمة المملكة العربية السعودية المكتوبة ما يجرم هذه الصورة، إلا أنه يمكن القول إن الشريعة الإسلامية والتي تعد النظام العام في المملكة لما كانت تحرم هذه الصورة - كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى[1]- فإنها تكون مجرمة كذلك في النظام غير المكتوب للمملكة العربية السعودية.

و المطلوب في الصورة الأولى لتحقق الجريمة وتطبيق العقوبة هو مجرد الفعل المادي مع القصد الجنائي العام فقط، وهي بذلك لا تدخل تحت هذه الدراسة لعدم اشتراط توفر نية خاصة فيها.

أما الصورة الثانية فإن المطلوب فيها لتحقق الجريمة - من وجهة نظر القانون - بالإضافة إلى الفعل المادي - والذي هو التوصل إلى الحصول على سر من تلك الأسرار - والقصد الجنائي العام - و الذي هو إرادة ذلك التوصل - بالإضافة إلى ذلك يطلب أيضاً قصد تسليم ذلك السر أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعلمون لمصلحتها، لكي تتحقق الجريمة، وهي بذلك تدخل تحت هذه الدراسة.

والذي يذهب إليه أغلب الشراح هو أن هذا القصد هو من نوع القصد الخاص[2]؛ لأن الفعل المادي و القصد الجنائي العام لا يكفي لقيام

---

(١) في ص١٤٨ من هذا البحث.

(٢) أو القصد الأخص حسب التسمية السابقة عند الحديث عن تخصيص القصد العام وتقسيمه في ص١٠٢-١٠٥ من هذا البحث.

الجريمة، بل لا بد من هذه النية الخاصة، فلا تقع الجريمة إذا ارتكب الجاني فعل الحصول بسبب الفضول مثلاً[1].

والذي أراه أن هذه النية الخاصة - وكذلك سائر تطبيقات القصد الخاص - ليست عنصراً في قيام الجريمة، وإنما هي عنصر في تطبيق العقوبة، بحيث إنه إذا انتفى ترتب على ذلك الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها؛ ويدل على ذلك أن انتفاء هذه النية الخاصة لا يترتب عليه انتفاء الجريمة بالضرورة[2]، فلو كانت هذه النية الخاصة أحد عناصر التجريم لانتفت الجريمة في كل حال تنتفي فيه هذه النية الخاصة ، إلا أن الواقع لا يؤيد هذا، ذلك أن الجريمة قد تبقى مع هذه النية الخاصة، فالتوصل بطريقة غير مشروعة إلى الحصول على سر من تلك الأسرار بدون قصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها يعد جريمة، وكل ما في الأمر أن العقوبة خففت عندما تخلفت هذه النية الخاصة من الإعدام إلى الحبس أو الغرامة[3].

---

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٥٤- ٣٥٥، ٣٥٨.

(٢) فقد تنتفي الجريمة بسبب مشروعية الفعل المادي المستفاد من النصوص الشرعية أو حتى النظامية، وليس لانتفاء هذه النية الخاصة.

(٣) ينظر في هذا المثال: الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ص٣٥٨-٣٥٩، وفي المسؤولية الجنائية ص١٠٢.

وبناءً على هذا فإن القصد الخاص المرتبط بالباعث - من وجهة نظري - إنما هو سبب للعقاب أو لتشديد العقوبة فقط، فإذا انتفى فإما أن تنتفي العقوبة مع بقاء الجريمة أو أن تخفف هذه العقوبة حسب رأي المنظم، ذلك أن « بوادر الخطر الجدية قد تظهر عند اقتران تلك الماديات بنية إجرامية إضافية تدفع بحسب العادة ووفقاً للمجرى المعتاد للأمور إلى خطر حقيقي »[1] هو تسليم أو إفشاء تلك الأسرار ، فألحقت نية ذلك التسليم أو الإفشاء بنفس التسليم أو الإفشاء لهذا الاعتبار.

وقد يعترض على هذا بأن من تنتفي لديه هذه النية الخاصة تنتفي في حقه هذه الجريمة وقد تقوم بغيرها جريمة أخرى، لأمور ثلاثة:

الأمر الأول: أن « تسوية القانون بين الطرق المشروعة و غير المشروعة في التجريم إذا ما اقترنت بنية الإفشاء أو التسليم هو دليل على أن العامل الحاسم في هذه الجريمة هو تلك النية المنطوية على شر »[2].

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن تسوية القانون بين الطرق المشروعة وغير المشروعة في التجريم و العقاب إذا ما اقترنت بنية الإفشاء أو التسليم لا يدل على أن انتفاء التجريم حتماً، ذلك أن الحصول على السر بطريقة غير مشروعة مع عدم نية الإفشاء أو التسليم مجرَّم كما سبق.

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٥٦.

(٢) المرجع السابق نفسه ص٣٥٨.

أما دلالة هذه التسوية السابقة على أن هذه النية الخاصة هي عامل حاسم في هذه الجريمة فغير مسلم أيضاً، وإنما يدل على أنها عامل حاسم في هذه العقوبة دون الجريمة.

الأمر الثاني: « أن الذي يسعى للحصول على سر من أسرار الدفاع بنية حيازته فقط أو بدافع حب الاستطلاع، أو بقصد تسليمه ولكن ليس لدولة أجنبية ولا لأحد ممن يعملون لمصلحتها لا تقوم في حق هذه الجريمة»[1].

و يمكن مناقشة هذا الدليل بعدم التسليم بأن الذي يسعى للحصول على سر من أسرار الدفاع بهذه النية المذكورة لا تقوم في حق هذه الجريمة، بل إنها تقوم في حقه هذه الجريمة إذا كان فعل الحصول قد تم بطريقة غير مشروعة ولكن العقاب يخفف إلى الحبس أو الغرامة، أما لو تم بطريقة مشروعة بغير هذه النية الخاصة فالأمر مباح، كالذي تقتضي وظيفته ذلك، وانتفاء الجريمة في هذه الحالة ليس لانتفاء هذه النية الخاصة بل لمشروعية الفعل المادي.

و الذي يظهر لي أن العقدة التي حدت بالمخالف إلى القول بأن انتفاء هذه النية الخاصة يعني انتفاء هذه الجريمة أصلاً هي النظر إلى كل نص قانوني على حده و عدم الجمع بين ما يمكن جمعه، فينتج عن ذلك أن التوصل إلى السر بطريقة مشروعة أو غير مشروعة بقصد تسليمه أو

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٥٨.

إفشاءه جريمة مستقلة، وأن التوصل إلى السر بطريقة غير مشروعة مع عدم قصد تسليمه أو إفشاءه جريمة أخرى مستقلة، بينما أن الجمع يقتضي القول بأن الجريمة واحدة ولكن العقوبة خففت لما انتفت هذه النية الخاصة.

الأمر الثالث: و يمكن أن يقال إن الحصول على السر بطريقة مشروعة مع عدم قصد تسليمه أو إفشاءه لا يشكل جريمة، مما يدل على أن انتفاء هذه النية يعني عدم قيام الجريمة.

إلا أنه يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه استدلال في غير محله، إذ هو استدلال على ما هو خارج محل النزاع، ذلك أنه محل النزاع هو في حالة الحصول على السر بطريقة غير مشروعة و لم يقصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها و الذي يعاقب عليه بالحبس أو الغرامة.

فحاصل ما في الأمر أن انتفاء القصد الخاص في جريمة الحصول على سر من أسرار الدفاع يؤدي إلى تخفيف العقوبة لا إلى انتفاء قيام الجريمة، و يمكن تكييف ذلك قانونياً بأنه - أي انتفاء القصد الخاص في هذه الحالة- عذر قانوني مخفف للعقوبة، أي ليس للقاضي في هذه الحالة سوى الالتزام بتخفيف العقوبة حسب نص القانون متى ما ثبت له انتفاء هذه النية الخاصة.

أما عن علاقة حسن النية بانتفاء قصد الإفشاء أو التسليم فلا ريب في أن هذا القصد الخاص - وهو قصد الإفشاء أو التسليم- هو من قبيل الباعث والذي يمكن وصفه بأنه باعث غير مشروع؛ ذلك أن نية تسليم السر أو إفشاءه كانت على شكل رغبة في تقديم خدمة للدولة الأجنبية المستفيدة، وهذه الرغبة هي المسيرة لتصرف الجاني والدافعة له إلى إتمام ماديات هذه الجريمة، وهذا هو شأن الباعث، فإذا انتفى هذا الباعث غير المشروع توافر الباعث المشروع والذي هو المعيار في توافر حسن النية الموصوف، والباعث المشروع قد يكون شريفاً وقد لا يكون كذلك، فإن كان شريفاً فلا إشكال في تخفيف العقوبة بسببه، أما إن كان غير شريف فإن المنظم يكون قد أهمله مراعاةً لباعث غير شريف أكثر خطورة في نظره، وأسبغ عليه صفة الباعث غير المشروع، فخفف العقوبة أو عفى منها إذا كان الباعث غير الشريف من سوى الباعث غير المشروع.



الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بأمن الدولة في الفقه الإسلامي.

لاشك أن انتهاك أسرار الدفاع لدولة الإسلام - والتي هي إحدى الجرائم المضرة بأمن الدولة الخارجي - هو من التعاون مع الأعداء ضد المسلمين، وهو أمر محرم في شريعة الله تعالى، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ (١).

«والمراد من النهي عن اتخاذهم أولياء أن يعاملوا معاملة الأولياء في المصادقة والمعاشرة والمناصرة»(٢).

و المراد من قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ «أي فإنه من جملتهم وفي عدادهم، وهو وعيد شديد، فإن المعصية الموجبة للكفر هي التي قد بلغت إلى غاية ليس وراءها غاية»(٣).

فدلت الآية على النهي الشديد عن مناصرة الكفار ومظاهرتهم على المسلمين، ولا شك أنه نهي يقتضي التحريم، بل التحريم الشديد.

وقد جاء النهي الصريح في كتاب الله تعالى عن انتهاك أسرار الدفاع التي تخص المسلمين في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ

---

(١) سورة المائدة، آية رقم: ٥١.

(٢) فتح القدير للشوكاني (٢/٥١).

(٣) المرجع السابق نفسه (٢/٥٢).

﴿تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا۟ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلْحَقِّ يُخْرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ ۙ أَن تُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ رَبِّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَـٰدًا فِى سَبِيلِى وَٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِى ۚ تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ ۚ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾[1].

«والآية تدل على النهي عن مولاة الكفار بوجه من الوجوه»[2]، وهو معاونتهم ومناصرتهم بتسليم الأسرار الحربية التي تخص المسلمين إليهم، و النهي يقتضي التحريم.

«قال المفسرون: نزلت هذه الآية في حاطب بن أبي بلتعة[3] حين كتب إلى مشركي قريش يخبرهم بمسير النبي ﷺ إليهم »[4].

والمراد من قوله تعالى: ﴿تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ﴾ أي : « تلقون إليهم أخبار النبي ﷺ بسبب المودة التي بينكم وبينهم»[5].

أما قصة حاطب بن أبي بلتعه - رضي الله عنه- فقد دلت هي الأخرى على تحريم هذا النوع من المولاة، ودلت كذلك على اعتبار حسن النية في العفو عن العقوبة التعزيرية على هذه المعصية، وقد سبق إيراد هذه القصة، وأكتفي هنا بموضع الشاهد منها، حيث قال الرسول ﷺ بعد أن أتي به إليه : ((يا

---

(١) سورة الممتحنة، آية رقم:١.

(٢) فتح القدير للشوكاني (٥/٢٢٤).

(٣) سبقت ترجمته في ص١١٠ من هذا البحث.

(٤) فتح القدير للشوكاني (٥/٢٢٤).

(٥) المرجع السابق نفسه.

حاطب، ما حملك على ما صنعت؟)) قال: يا رسول الله مالي ألا أكون مؤمناً بالله ورسوله، ولكني أردت أن يكون لي عند القوم يد يدفع الله بها عن أهلي ومالي، وليس من أصحابك أحد إلا له هنالك من قومه من يدفع الله به عن أهله و ماله، قال:((صدق، ولا تقولواْ له إلا خيراً)) قال فعاد عمر فقال: يارسول الله قد خان الله ورسوله والمؤمنين، دعني فلأضرب عنقه، قال: ((أوليس من أهل بدر، وما يدريك لعل الله اطلع عليهم فقال: اعملوا ما شئتم فقد أوجبت لكم الجنة)) [1].

فدل هذا الحديث على تحريم ما فعله حاطب - ﷺ - حيث إنه سأله الرسول ﷺ سؤال المستنكر لصنيعه قائلاً : ((يا حاطب، ما حملك على ما صنعت؟)).

كما دل الحديث على اعتبار الباعث الشريف - والذي هو المعيار في توافر حسن النية - في العقوبة التعزيرية بالإعفاء منها، حيث لم يعاقبه الرسول ﷺ ، و لم يستجب لطلب عمر - ﷺ - بضرب عنقه، و ذلك بسبب نُبل باعثه الذي حمله على هذا الصنيع، وليس بسبب أنه ممن شهد بدراً، ذلك أن قول الرسول ﷺ لعمر - ﷺ- : ((أوليس من أهل بدر، وما يدريك لعل الله اطلع عليهم فقال: اعملوا ما شئتم فقد أوجبت لكم الجنة)) إنما يدل على استدلال من الرسول ﷺ على عدالة حاطب الموجبة لتصديقه حيث قال: ((صدق))، فكونه من أهل بدر كافٍ في تعديله

---

(١) الحديث سبق تخريجه في ص١١١ من هذا البحث.

وتصديق قوله وادعاءه بأن باعثه ما ذكر، والسبب في ذلك أن أهل بدر قد غفر الله لهم ذنوبهم وأوجب لهم الجنة.

والمتأمل لهذه القصة يجد أن حاطب بن أبي بلتعة - رضي الله عنه - قد ارتكب جريمة انتهاك أسرار الدفاع بحصوله على هذه الأسرار بقصد تسليمها إلى العدو - والذي يدل على هذا القصد هو القرينة المتحصلة من الوقائع المادية وهي إرساله هذه الأسرار إلى مشركي قريش - ومع ذلك فإن باعثه الشريف والمتمثل في الرغبة في حماية أهله وماله في مكة قد أثر بالعفو عن عقوبته العقوبة التعزيرية، وذلك يدل على اعتبار الباعث الشريف - والذي هو المعيار في توافر حسن النية - و إن كان أبعد من الباعث القريب والذي هو غير شريف، ذلك أن الباعث القريب هو الرغبة في تقديم خدمة للدولة المعادية، وأما الباعث الأبعد فهو الرغبة في حماية أهله وماله في مكة، فكان الباعث القريب بمثابة الوسيلة إلى الباعث البعيد وليس الغاية، ولهذا فقد اعتبره الرسول ﷺ ، وهو إن دل على شيء فإنما يدل على عناية الشريعة الإسلامية بالباعث الشريف وإن كان بعيداً، والسبب في ذلك من وجهة نظري هو عناية الشريعة الإسلامية بالمقاصد الغائية واعتبار الوسائل تابعة لها، وفي هذا يقول العلامة ابن القيم[1]- رحمه

(١) سبقت ترجمته في ص٨٣ من هذا البحث.

الله تعالى – : « فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد غايات، وهي مقصودة قصد الوسائل »[1].

وهذا مالا تحفل به القوانين الوضعية، حيث إنها لا تلتفت إلا إلى الباعث القريب و المتمثل في تصور أقرب غاية [2]، كما هو في جريمة التوصل إلى سر من أسرار الدفاع بقصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

ومع ذلك فالأمر يعود إلى تقدير ولي الأمر للمصلحة المترتبة على ذلك، فعند التعزير يجب على من يناط به أمر التجريم و العقاب أن يستخلص المصالح الخالصة أو الراجحة، فإن تزاحمت قدم أهمها وأجلّها ولا يلتفت لأدناها، كما يهتم بدرء المفاسد الخالصة والراجحة بقدر الإمكان، وإن تزاحمت عطل أعظمها فساداً بتحمل أدناها، كما هو دأب الشريعة الإسلامية في تحصيل المصالح ودرء المفاسد[3].

---

(١) إعلام الموقعين له(٣/١٠٨-١٠٩).

(٢) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٥٦.

(٣) ينظر الموافقات (٢/٤٦-٥٣).



المطلب الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالوظيفة العامة في النظام و الفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالوظيفة العامة في النظام:

مما لا شك فيه أن جريمة الرشوة هي أحد تلك الجرائم المضرة بالوظيفة العامة، وسوف أقصر الحديث عليها فيما يأتي كتطبيق لأثر حسن النية في هذا النوع من الجرائم منعاً التكرار.

بدايةً فإن المتأمل لجريمة الرشوة في النظام يجد أنها لا تتطلب قصداً خاصاً إلا فيما يتعلق بجريمة الراشي، حيث يُشترط لقيام جريمة الرشوة في حق الراشي توافر هذا القصد الخاص والذي لم يفصح عن مضمونه نظام مكافحة الرشوة[1] وإنما استنبطه شراح النظام من طبيعة المركز القانوني للراشي الذي قرره النظام ذاته، وهو أنه في مركز الشريك للموظف العام المرتشي، ذلك أن النظام يجعل الفاعل الأصلي لجريمة الرشوة هو الموظف العام، أما الراشي فيعتبره شريكاً بالتحريض أو الاتفاق[2].

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٥ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٨هـ.

(٢) وهذا يفهم من روح النظام، حيث سعى المنظم لبيان جرائم الموظف العام في الرشوة باعتباره الفاعل الأصلي، أما الراشي فقد جعله بإزاء الوسيط والشريك كما في المادة العاشرة من هذا النظام، وينظر الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والرشوة ص٥٢١، وجرائم الرشوة في التشريع المصري ص١٠٨-١١٢.

وبناءً على ذلك فإن القصد المطلوب لقيام جريمة الراشي هو قصد الاشتراك في هذه الجريمة[1]، وهو يتضمن قصداً عاماً مضمونه إرادة الفعل الإجرامي المتمثل في عرضه الرشوة أو الوعد بها، وقصداً خاصاً مضمونه إرادة إغراء وحمل الموظف على القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته[2].

فكون الراشي في مركز الشريك للفاعل الأصلي لجريمة الرشوة يحتم اشتراط نية خاصة في حقه دون المرتشي و الذي هو الفاعل الأصلي لهذه الجريمة، لذلك فإن النظام لم يشترط اتجاه قصد الموظف للقيام بالعمل الذي وعد به لقيام الجريمة في حقه، بل إنه لم يعتبر اتجاه قصده إلى عدم القيام بالعمل الذي وعد به مؤثراً في عدم قيام الجريمة[3]، وهذا بخلاف الراشي فإنه يشترط اتجاه قصده إلى إغراء وحمل الموظف على القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته.

فانتفاء هذا القصد الخاص ينفي قيام الجريمة في حق الراشي، كالذي يهدي موظفاً عاماً بحكم الصداقة التي بينهما، ذلك أن اشتراط نية إغراء الموظف وحمله على القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو

---

(١) ينظر الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير و الرشوة ص٢٥١.

(٢) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٧٩، و الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير و الرشوة ص٢٦٧.

(٣) كما في المادتين (٢،١) من نظام مكافحة الرشوة.

الإخلال بواجبات وظيفته أمر يقتضيه حتماً طبيعة الفعل المعاقب عليه ولو لم يذكره القانون صراحة، فهو - أي هذا القصد الخاص- من النوع الذي يكون الباعث فيه قد اختلط بالغرض ولم يتميز عنه، وإذا كان الأمر كذلك - أي كان القصد الخاص من قبيل تخصيص الغرض وليس تخصيص الباعث المنفك عن الغرض والذي يعبر به عن تصور الغاية والتي هي الهدف النهائي- فإنه يترتب على انتفاءه انتفاء الجريمة ذاتها لا مجرد العقوبة، وذلك لانعدام إرادة النتيجة الإجرامية والمتمثلة في هذا الغرض الخاص، كما لو تخلف القصد الخاص في جريمة القتل العمد والذي هو قصد إزهاق الروح، أو القصد الخاص في جريمة السرقة والذي هو قصد التملك، وهكذا.

وهذا بخلاف ما سبق في القصد الخاص في جريمة التوصل إلى الحصول على سر من أسرار الدفاع، ذلك أن اشتراط القصد الخاص في هذه الجريمة لا يستفاد إلا من النص عليه صراحةً في القانون، كما أن انتفاءه لا يؤدي إلى انتفاء الجريمة كما سبق بيانه في حينه.

وبناءً على هذا فإنه لا يصح إطلاق مصطلح حسن النية - حسب التعريف المختار له - على حالة انتفاء القصد الخاص في جريمة الراشي إلا على سبيل التجوز ، ذلك أن حسن النية يفترض وجود إرادة اتجهت إلى مخالفة القانون لكنها بسبب باعث شريف، وانتفاء القصد الخاص هنا ينفي وجود هذه الإرادة، لذلك فإنه يصح القول بأنه لا تأثير لحسن النية

الموصوف في جريمة الراشي على وجه الخصوص، وفي جريمة الرشوة على وجه العموم في النظام، أما في العقوبة فإن النظام وإن كان قد خوَّل القضاة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة- والذي يعد من تخفيف العقوبة- لحسن النية كما سبق بيانه[1]، فإن هذا التأثير لا علاقة له بموضوع القصد الخاص، وإنما هو ذو علاقة بموضوع آخر ألا وهو تأثير حسن النية في العقوبة التعزيرية المفوضة، والذي سيأتي بيانه في فصل مستقل إن شاء الله تعالى.

(١) في ص١٠٠ من هذا البحث.



الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالوظيفة العامة في الفقه الإسلامي.

إن المتأمل لجريمة الرشوة في الفقه الإسلامي يجد أنها - كذلك - لا تتطلب قصداً خاصاً لقيامها إلا فيما يتعلق بجريمة الراشي، بحيث إذا لم يتوافر هذا القصد الخاص فإن الجريمة لا تقوم في حقه، ومضمون هذا القصد الخاص هو « أن ينوي بعطائه حمل الموظف على أمر معين ممنوع متعلق بالوظيفة»[1][2]، و السبب في اشتراط هذه النية الخاصة في حق الراشي دون المرتشي في الفقه الإسلامي ليس لأجل أن الراشي في مركز الشريك وأن المرتشي في مركز الفاعل الأصلي في جريمة الرشوة كما هو في النظام[3]، و إنما بسبب أن «البذل و العطاء ليس ممنوعاً من حيث الأصل،

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٨٤.

(٢) يجدر التنبيه هنا إلى أن الحديث هنا منحصر في مدى تأثير حسن النية الموصوف - المتعلق بالباعث المشروع والذي يوجد عند انتفاء القصد الخاص- في عقوبة جريمة الرشوة، أما تأثير حسن النية غير الموصوف في عقوبة هذه الجريمة فلا ريب فيه في حق جميع أطراف هذه الجريمة، ولا علاقة لهذا التأثير بموضوع القصد الخاص، وإنما هو ذو علاقة بموضوع آخر ألا وهو تأثير حسن النية في العقوبة التعزيرية المفوضة، والذي سيأتي بيانه في فصل مستقل إن شاء الله تعالى.

(٣) إذ إن الراشي قد يكون هو الفاعل الأصلي في جريمة الرشوة، كما لو كان الراشي صاحب شركة تدير مشروعات كبرى وقد أغرى موظفاً يتقاضى مرتباً يسيراً بأخذ الرشوة، فينبغي أن يأخذ عقوبة أقسى من عقوبة المرتشي، ينظر جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ص١٨٥.

وإنما يمنع إذا اتخذ وسيلة إلى ممنوع [أي من باب سد الذرائع]، وهو بخلاف الأخذ أو القبول فهو ممنوع على الموظف أصلاً صيانة لنزاهة الوظيفة »[1]، ويدل على ذلك تحريم قبول العامل على الصدقات الهدية والذي دلت عليه السنة النبوية في غير ما حديث، ومنها حديث أبي حميد الساعدي[2] -رضي الله عنه- قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من بني أسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ((ما بال العامل نبعثه فيأتي يقول: هذا لكم، وهذا لي؟ فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأتي بشيء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر. ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه وقال: ألا هل بلغت؟)) ثلاثاً [3].

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٨٠.

(٢) أبو حميد الساعدي هو: عبد الرحمن بن سعد ويقال عبد الرحمن بن عمرو بن سعد وقيل المنذر بن سعد بن المنذر وقيل اسم جده مالك وقيل هو عمرو بن سعد بن المنذر بن سعد ابن خالد بن ثعلبة بن عمرو، صحابي جليل، توفي في آخر خلافة معاوية أو أول خلافة يزيد بن معاوية. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (٧/٩٤).

(٣) هذا الحديث متفق عليه، حيث أخرجه البخاري في صحيحه في مواضع منها، في كتاب الأحكام، باب هدايا العمال(٦/٢٦٢٤)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال(٣/١٤٦٣).

فدل هذا الحديث على النهي الشديد عن قبول العامل الهدية، وهو نهي يقتضي التحريم، وقول النبي ﷺ : ((فهلا جلس في بيت أبيه وأمه...)) فيه إشارة إلى علة التحريم والتي هي الولاية.

وقد جاء في تعريف بعض الفقهاء للرشوة إشارة إلى هذا القصد الخاص، حيث عرفت الرشوة بأنها «ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل» [1].

ومع ذلك فإن انتفاء القصد الخاص وإن كان ينفي قيام الجريمة في حق الراشي إلا أنه لا يعني توافر حسن النية لديه - وذلك لانتفاء إرادة مخالفة الشرع - إلا على سبيل التجوز كما سبق بيانه [2].

إلا أن لحسن النية تأثير في عقوبة جريمة الراشي على وجه الخصوص في الفقه الإسلامي، وذلك في حالة بذل الرشوة للحصول على حق أو لدفع الضرر والظلم، حيث قرر جمهور الفقهاء أن الآخذ في هذه الحالة وهو المرتشي يأثم وحده دون الراشي [3]، و العلة في هذا من وجهة نظري هو ما سبق تقريره [4] من أن تأثير حسن النية على أصل التجريم بنفيه لا يكون إلا في إحدى حالتين، ثانيهما: أن يترتب على عدم اعتبار الباعث

---

(١) ينظر عون المعبود شرح سنن أبي داود(٩/٤٩٦).

(٢) في ص٣٦ من هذا البحث.

(٣) ينظر جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ص٥٥-٦٢.

(٤) في ص١٢٢ من هذا البحث.

الشريف حرجاً شديداً، كباعث الضرورة، وفي هذه الحالة لا ينتفي القصد إلى الفعل بل هو موجود، فحسن النية متوافر لدى المضطر أو من في حكمه، وقد انتفى التجريم للإذن الشرعي للمضطر بدفع ضرورته، إذ الضرورات تبيح المحظورات، لذا فإن العقوبة تنتفي لانتفاء التجريم.

فالحاصل أن حسن نية الراشي - المستند إلى باعث الضرورة أو ما في حكمه مما يُلحِق الحرج الشديد عند عدم اعتباره - يؤثر في نفي العقوبة عنه لانتفاء الجريمة في حقه، وهذا ما لم يحفل به النظام ، حيث غض النظر عن الباعث الشريف - والذي هو المعيار في توافر حسن النية - فلم يعره اهتمامه مادام أن نية الراشي قد انصرفت نحو إغراء الموظف وحمله على القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته.



المطلب الثالث: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالصحة العامة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالصحة العامة في النظام.

مما لا شك فيه أن الغش التجاري هو أحد تلك الجرائم المضرة بالصحة العامة، وسوف أقصر الحديث عليه فيما يأتي كتطبيق لأثر حسن النية في هذا النوع من الجرائم منعاً التكرار.

بدايةً فإن المتأمل لنظام مكافحة الغش التجاري[1] يجد أنه قد أنه قد أثار موضوع حسن النية في موضعين:

الموضع الأول: في المادة الثامنة من هذا النظام.

الموضع الثاني: في المادة الثانية عشرة منه.

أما في الموضع الأول، فقد نصت المادة الثامنة من هذا النظام على ما يأتي: « يعاقب بغرامة من خمسة آلاف ريال إلى مائة ألف ريال كل من استورد أو صنع أو طبع أو حاز أو باع أو طرح للتداول أية مواد أو

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٧ و تاريخ ١٤٠٤/٥/١٢هـ.

عبوات أو مطبوعات قصد بها غش أية سلعة، مع مصادرتها إدارياً دون مقابل، وتبين اللائحة كيفية التصرف فيها».

إن المتأمل لهذا النص القانوني يجد أنه قد اشترط لمعاقبة مرتكب هذه الجريمة المنصوص عليها قصده غش أية سلعة بذلك الاستيراد أو الصناعة أو الطباعة أو الحيازة أو البيع أو الطرح للتداول لهذه المواد أو العبوات أو المطبوعات، فلا يكفي مجرد القصد العام والذي يتمثل في قصد هذه الأفعال المذكورة، بل لابد بالإضافة إلى هذا القصد العام من توافر هذا القصد المنصوص عليه، لذا فإنه من نوع القصد الخاص والذي هو بطبيعة الحال مرتبط بالباعث على ارتكاب هذه الجريمة وليس بالغرض منها، ذلك أنه لا يستفاد اشتراطه في هذه الجريمة إلا من النص عليه صراحةً في القانون، كما أن انتفاءه لا يؤدي إلى انتفاء الجريمة كما سيأتي بيانه - إن شاء الله تعالى - شأنه في ذلك شأن القصد الخاص في جريمة التوصل إلى الحصول على سر من أسرار الدفاع و الذي سبق بيانه في حينه[1].

لذا فإنه يصح القول بأن انتفاء هذه القصد الخاص والذي هو قصد غش أية سلعة بأحد هذه الأفعال المنصوص عليها يعني توافر حسن النية الموصوف، وكما سبق فإن توافر حسن النية الموصوف بانتفاء القصد

(١) في ص١٤١ وما بعدها من هذا البحث.

الجنائي الخاص المرتبط بالباعث إنما يترتب عليه الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها لا انتفاء الجريمة، ويدل على ذلك أمران:

١- أن نص المادة الثامنة من هذا النظام لا يفيد انتفاء الجريمة بانتفاء هذا القصد الخاص، بل إنه يشير إشارة واضحة إلى تعلق ذلك بانتفاء العقاب دون غيره، حيث نصت المادة على أنه « يعاقب بغرامة ... كل من استورد ... أية مواد ... قصد بها غش أية سلعة » ولم يُشر نص المادة إلى أن ذلك متعلق بالتجريم.

٢- أن هذه الجريمة لا تنتفي في كل حالة ينتفي فيها هذا القصد الخاص، ذلك أن الجريمة قد تبقى مع انتفاء هذا النوع من القصد، فمن استورد أو صنع أو طبع أو حاز أو باع أو طرح للتداول مواد أو عبوات أو مطبوعات لا تصلح للاستعمال في أي غرض من الأغراض المشروعة يعتبر مرتكباً لجريمة وإن لم يقصد بذلك غش أية سلعة، وهذا هو المفهوم من نص المادة الثامنة من هذا النظام مع نص المادة السادسة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام، ذلك أن المادة السادسة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام[1] تنص على أن ما يصلح من هذه المواد أو العبوات أو المطبوعات التي يقصد بها غش أية سلعة للاستعمال في أي غرض من الأغراض المشروعة يصادر

---

(١) الصادرة بقرار وزير التجارة رقم (٢٣/٣/١٣٢٧) وتاريخ ١٤٠٥/٦/١هـ.

إدارياً و يتصرف فيها إما بتوزيعها على جهات البر بالمجان أو ببيعها بالمزايدة بعد اتخاذ إجراءات رفع سبب المخالفة عنها أو بالتصرف فيها بأية وسيلة أخرى محققة للصالح العام حسب نص المادة التاسعة من هذه اللائحة، أما إن كانت لا تصلح للاستعمال في أي غرض مشروع فإنها تُتْلف بعد مصادرتها إدارياً.

ويفهم من هذا النص أن هذه المواد أو العبوات أو المطبوعات إذا كانت لا تصلح للاستعمال في أي غرض مشروع فإنها تتلف بعد مصادرتها إدارياً بغض النظر عن قصد مستوردها أو صانعها أو طابعها أو حائزها أو بائعها أو من طرحها للتداول، بغض النظر عن قصده بها غش أية سلعة مادامت كذلك، هذا هو الموافق لروح النظام من وجهة نظري، وما إتلافها ومصادرتها إدارياً قبل ذلك إلا نوع من العقاب الذي يستدعي جريمة قائمة.

أما إن كانت هذه المواد أو العبوات أو المطبوعات مما تصلح للاستعمال في أي غرض من الأغراض المشروعة و لم يقصد بها غش أية سلعة فإن الجريمة تنتفي، ولكن سبب انتفاءها لا يعود إلى عدم قصد غش أية سلعة بها وإنما يعود لصلاحيتها للاستعمال في أي غرض من الأغراض المشروعة.

فإن كانت صالحة للاستعمال في أي غرض من الأغراض المشروعة وقد قصد بها غش أية سلعة فإن الجريمة تكون قائمة من باب إلحاق نية

الغش بنفس الغش، منعاً للخطر المحدق والذي يظهر عند اقتران هذه الأفعال بنية إجرامية إضافية تدفع بحسب العادة إلى خطر حقيقي.

أما عن علاقة حسن النية بانتفاء هذا القصد الخاص فيستفاد من مضمون هذا القصد الخاص والذي هو قصد الغش، ذلك أن قصد الغش هو مصطلح مرادف لمصطلح سوء النية في القانون الجنائي[1]، ومع أنه لا يلزم من انتفاء النية السيئة توافر حسن النية، إذ قد لا يكون لمن انتفت لديه النية السيئة نيةً أصلاً للفعل كما سبق بيانه[2]، إلا أنه يلزم من توافر حسن النية انتفاء سوء النية، مما يعني أن من توافر لديه حسن النية فإنه يكون قد انتفى لديه قصد الغش و الذي هو القصد الخاص في هذه الجريمة، مما يترتب على ذلك الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها حسبما سبق بيانه في حالات هذه الجريمة.

أما في الموضع الثاني، فقد نصت المادة الثانية عشرة من هذا النظام على ما يأتي:

« لتطبيق أحكام هذا النظام يفترض العلم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال متى كان المخالف من المشتغلين بالتجارة، ما لم يثبت حسن نيته ».

---

(١) ينظر معجم المصطلحات القانونية ص ١١٦٤-١١٦٥.

(٢) ينظر ص٣٤ وما بعدها من هذا البحث.

والمتأمل لهذا النص القانوني يجد أنه قد اشترط لتطبيق أحكام هذا النظام توافر العلم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال وهو أمر مفروغ منه، إلا أنه مع ذلك فقد افترض توافر هذا الشرط متى ما كان المخالف من المشتغلين بالتجارة، «معفياً بذلك سلطة الاتهام من عبء إثبات توافر هذا الركن» [1] أي هذا الشرط.

ويقرر القانونيون في هذا الشأن أن افتراض المقنن توافر هذا الشرط - أو هذا الركن كما يحلو للقانونيين تسميته بذلك - يعد استثناءاً وخروجاً عن الأصل العام الذي يقتضي بأن عبء إثبات توافر أركان الجريمة يقع على عاتق سلطة الاتهام تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقتضي بأن البينة على من ادعى[2]، وقد أوجد القانون لهذا الاستثناء مسوغاً له، و الذي يتلخص في « صعوبة إثبات علم التاجر بالغش أو الفساد إذا ما ادعى جهله بهذه الأمور، مما يؤدي إلى إفلاته من المسؤولية الجنائية في غالب الأحوال» [3]، فكان افتراض علمه بذلك حلاً لهذه الإشكالية.

---

(١) الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي ص٢٨٤.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه ص ٢٨٣-٢٨٤، والحماية الجنائية للمستهلك ص١٧٧، ١٨٣-١٨٤.

(٣) الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي ص٢٨٦، ويراجع و الحماية الجنائية للمستهلك ص١٧٥.

إلا أن مربط الفرس في هذه المعمعة هو عندما تحدث النظام عن حسن النية بشكل صريح من جهة اللفظ، إلا أنه غامض من جهة المعنى، وذلك عندما قال المنظم في هذه المادة - أي في المادة الثانية عشرة من هذا النظام- : «ما لم يثبت حسن نيته».

ووجه الغموض في معنى حسن النية هو أن هذا المصطلح لما كان غريباً في أوساط شراح القانون الجنائي [1] توهم بعضهم أن هذا النص القانوني في هذه المادة قد أفصح عن معناه وشرح فحواه، تاركاً وراءه مشقة البحث عن المعنى الحقيقي الذي يريده المنظم لهذا المصطلح، حيث توهم أن معنى حسن النية هو عدم علم التاجر بالغش أو الفساد [2]؛ نظراً إلى أن المنظم قد قال في هذه المادة: «يفترض العلم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال متى كان المخالف من المشتغلين بالتجارة ما لم يثبت حسن نيته» ففهم أن إثبات التاجر لحسن نيته يقطع افتراض علمه بالغش أو الفساد أو عدم الصلاحية للاستعمال، أي أن إثباته لحسن نيته هو إثبات لجهله بهذه الوقائع المادية القانونية، مما يعني أن حسن النية هو عدم العلم - أي الجهل- بهذه الأمور.

---

(١) ينظر في تأكيد غرابة هذا المصطلح في أوساط شراح القانون الجنائي دون شراح القانون الخاص: النظرية العامة للإباحة ص٢١١.

(٢) ينظر الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي ص٢٨٦، و الحماية الجنائية للمستهلك ص١٨٠.

وفي رأيي فإن المراد بحسن النية هنا هو ما سبق إثباته عند التعريف به[1]، و الذي هو الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون بسبب باعث شريف وعلى هذا فيكون تفسير هذا النص من المادة الثانية عشرة من نظام مكافحة الغش التجاري هو: أنه يشترط لتطبيق أحكام هذا النظام شرط مفترض وهو العلم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة، ويستثنى من تطبيق أحكام هذا النظام إذا أثبت التاجر حسن نيته أي أن إرادته قد اتجهت نحو ارتكاب المخالفة بسبب باعث شريف مع أنه عالم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال، أي أن علمه بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال لا يفيد تطبيق أحكام هذا النظام إذا كانت نيته حسنة[2].

كما لو حاز التاجر سلعةً فاسدة أو غير صالحة للاستعمال مع علمه بذلك بقصد استعمالها في غرض آخر بحيث تكون فيه صالحة للاستعمال بصورة مشروعة.

---

(١) في ص٥٠ من هذا البحث.

(٢) وبطبيعة الحال فإن عدم تطبيق أحكام هذا النظام إذا كانت النية حسنة يرتبط بأحكام حسن النية، أي أن تأثير حسن النية في عدم تطبيق أحكام هذا النظام إما أن يكون منصباً على الإعفاء من العقوبة دون التجريم وهو الغالب، أو منصباً على نفي التجريم و العقوبة معاً حسب نوع الباعث الشريف كما سبق بيانه في ص٩٩ وما بعدها من هذا البحث.

و يدل على صحة هذا التفسير وفساد فهم المخالف أمور منها:

١- أن المخالف قد ابتسر نص المادة عندما ذهب يفسر حسن النية، فلم يلتفت إلى صدر المادة والذي هو: « لتطبيق أحكام هذا النظام »، ولو أنه لم يفعل ذلك لما وقع في هذا الفهم المغلوط، ذلك أن إثبات التاجر لحسن نيته مرتبط بعدم تطبيق أحكام هذا النظام و ليس بعدم العلم بالغش أو الفساد.

٢- أن جواز إثبات التاجر المتهم عكس العلم المفترض بالدفع بجهله العلم بالغش لا يتوقف فهمه على عبارة « ما لم يثبت حسن نيته » الواردة في هذه المادة، بل هو مستفاد من لفظ « يفترض »، حيث يفيد هذا اللفظ أن العلم هو الأصل، و الأصل بطبيعته يقبل إثبات العكس، ولو كانت هذه الحالة الجوازية - أي جواز إثبات عكس هذا العلم- تستفاد من عبارة « ما لم يثبت حسن نيته »لكانت هذه العبارة ذاتها زيارة لا فائدة منها لإغناء لفظ « يفترض» في صدر المادة عنها، ومعلوم أن القاعدة هي أن «تأسيس الكلام خير من تأكيده، فإذا دار اللفظ بينهما تعين الحمل على التأسيس»[1].

٣- ويدل أيضاً على صحة هذا التفسير وفساد فهم المخالف، أن المقنن المصري قد نص على تأثير حسن النية في عقوبة جرائم الغش التجاري في المادة السابعة من قانون قمع التدليس والغش بقوله: «تعتبر الجرائم

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٦.

التي ترتكب ضد أحكام المواد الثانية والثالثة مخالفات إذا كان المتهم حسن النية »[1].

وهذا يدل على أن حسن النية ليس هو انتفاء العلم بالغش أو الفساد، إذ لو كان معناه كذلك لانعدمت الجريمة بتوافره لانتفاء العلم؛ لأن انتفاء العلم يعدم الركن المعنوي للجريمة، لكن المقنن المصري لم يلغ التجريم، مما يدل على أن حسن النية لا يعني انتفاء العلم، بل إنه -أي المقنن المصري- بحكم سلطته في تقدير العقوبة التعزيرية لم يلغ العقوبة كاملة، حيث رتب على توافر حسن النية تخفيف هذه العقوبة فقط باعتبار هذه الجرائم مخالفات، إذ عقوبة المخالفات أخف من عقوبة الجرائم بطبيعة الحال.

---

(١) الحماية الجنائية للمستهلك ص ١٧٩.

الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالصحة العامة في الفقه الإسلامي.

إن المتأمل لموقف الشريعة الإسلامية من الغش التجاري يجد أنها قد حرمته، بل إنها شددت في تحريمه، حيث دل على ذلك الكتاب و السنة والإجماع.

فمن الكتاب العزيز:

١- قول الله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣ أَلَا يَظُنُّ أُو۟لَٰٓئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ۝٤ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ۝٥ يَوْمَ يَقُومُ ٱلنَّاسُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ (1).

حيث دلت هذه الآيات على النهي عن الغش في المكاييل و الموازين بالتطفيف فيها، والوعيد الشديد لمن فعل ذلك، و النهي يقتضي التحريم.

٢- وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (2).

حيث دلت هذه الآية على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، والنهي يقتضي التحريم، و لاشك أن الغش في التجارة من صور أكل أموال الناس بالباطل وعن غير تراض.

---

(١) سورة المطففين، الآيات من ١-٦.

(٢) سورة النساء، آية رقم ٢٩.

أما من السنة النبوية، فمن ذلك ما رواه أبو هريرة [1] -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال:((ما هذا يا صاحب الطعام؟)) قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال:((أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني))[2].

حيث دل هذا الحديث على النهي عن الغش في بيع الطعام و الوعيد الشديد في ذلك بأنه من غش فليس منا، وهذا النهي و الوعيد يقتضي التحريم بلا شك.

وقد أجمع العلماء على تحريم الغش[3].

ولما كانت هذه المعصية من المعاصي التي لم يرد في شأنها عقوبة مقدرة شرعاً على مرتكبها كان من الحق ومن السياسة الشرعية تعزير

---

(١) أبو هريرة هو: أبو هريرة بن عامر بن عبد ذي الشرى بن طريف بن عتاب بن أبي صعب بن منبه بن سعد بن ثعلبة بن سليم بن فهم بن غنم بن دوس بن عدنان بن عبد الله ابن زهران بن كعب الدوسي، وقد اختلف في اسمه اختلافاً كبيراً، وهو عبد الرحمن على الأصح من ثلاثين قولاً كما قاله النووي، وقيل: إنه قد اجتمع فى اسمه واسم أبيه أربعة وأربعون قولاً، وقيل غير ذلك، وهو صحابي جليل، وكان أحفظ الصحابة للحديث،وتوفي بالعقيق سنة سبع وخمسين من الهجرة، وقيل غير ذلك. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (٧/٤٢٥-٤٤٤).

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا(١/٩٩).

(٣) وقد حكى الإجماع الإمام الشوكاني في نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (٦/٣٧٠).

مرتكب هذه المعصية بما يناسب درجة خطورته الإجرامية، فلا ينبغي مساواة من يرتكب هذه المعصية عن سوء نية في درجة العقوبة بمن يرتكبها عن حسن نية، كما هو الشأن في سائر العقوبات التعزيرية كما سبق بيانه وسوق الأدلة عليه[1].

بل يجب مراعاة حسن نيته بتخفيف عقوبته أو إعفائه منها حسب المصلحة، وما تنظيم ولي الأمر ذلك في نظام مكافحة الغش التجاري إلا من هذا القبيل، لذا فإنه لا تثريب على ولي الأمر في ذلك، بل إنه باب السياسة الشرعية التي تحتاجها الأمة.

---

(١) في ص١٠٩-١٢٣ من هذا البحث.



المطلب الرابع: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المخلة بالثقة العامة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المخلة بالثقة العامة في النظام.

بدايةً فإن المراد بالجرائم المخلة بالثقة العامة هي تلك الجرائم التي تخل بالثقة الواجب توافرها في بعض الأشياء، والتي هي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: جرائم تزييف العملات وتقليدها.

النوع الثاني: جرائم تقليد وتزوير الأختام و العلامات وما في حكمها.

النوع الثالث: جرائم تزوير المحررات[1].

فالثقة العامة هي محل الحماية الجنائية في هذه الجرائم[2].

« وجميع هذه الجرائم تستلزمَ قصداً خاصاً [في نظر القانون]، قوامه الرغبة في التعامل بالشيء موضوع الجريمة فيما زيف أو زور [أو قلد] من أجله »[3].

«ونظراً لأن جميع هذه الجرائم تشترك في حكم درجة القصد الجنائي المطلوب»[4]، فإني سأكتفي بالحديث عن فكرة القصد الجنائي الخاص في

---

(١) ينظر جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ص١٢٢.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه ص ١٢٤.

(٣) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٨٦.

(٤) المرجع السابق نفسه ص ٣٨٧.

النوع الثالث من هذه الأنواع، ألا وهو جرائم تزوير المحررات، وذلك منعاً للتكرار.

فقد نص نظام مكافحة التزوير في المملكة العربية السعودية[1] على جرائم التزوير في المحررات الرسمية و العرفية في المواد من الرابعة إلى الحادية عشرة منه.

وقد نصت المادة الرابعة[2] من هذا النظام على اشتراط توافر قصد خاص للعقاب على جريمة التزوير في المحررات الخاصة بالمصارف أو في سندات الشركات سواء كانت المصارف أو الشركات سعودية أو أجنبية، أو التزوير في أسناد الصرف على الخزينة وإيصالات بيوت المال ودوائر المالية بقولها: «من قلد أو زور الأوراق الخاصة بالمصارف أو سندات الشركات سواء كانت المصارف أو الشركات سعودية أو أجنبية، أو قلد أو زور الطوابع البريدية والأميرية السعودية، و أسناد الصرف على الخزينة، وإيصالات بيوت المال، ودوائر المالية، أو صنع أو اقتنى الأدوات

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٥٣وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٥هـ،والمعدَّل بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٥٥٠ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٣هـ ، و المفسَّر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ وتاريخ ١٣٩٩/٨/١٤هـ.

(٢) بعد أن عدلت بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٥٥٠ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٣هـ.

العائدة لتزوير السندات و الطوابع المذكورة، بقصد استعمالها لنفسه أو لغيره، عوقب بالسجن من ثلاثة إلى عشر سنوات، وبغرامة تتراوح من ثلاثة إلى عشرة آلاف ريال ».

فعبارة « بقصد استعمالها لنفسه أو لغيره » الواردة في هذه المادة تمثل ذلك القصد الخاص الذي يلزم توافره في جريمة التزوير في هذه المحررات لإيقاع العقوبة المنصوص عليها، إذ الضمير في «استعمالها» يعود إلى تلك الأوراق والسندات والطوابع وأسناد الصرف والإيصالات المذكورة في نص المادة ذاتها، كما يعود إلى الأدوات العائدة لتزوير السندات والطوابع المذكورة، ويؤيد ذلك « أن القصد في التزوير واحد مهما كانت طريقة ارتكابه »[1].

ومما لا شك فيه أن الأوراق الخاصة بالمصارف وسندات الشركات و أسناد الصرف على الخزينة وإيصالات بيوت المال ودوائر المالية هي من المحررات، شأنها في ذلك شأن باقي المحررات المنصوص عليها في المادة الخامسة التي تتكلم عن الصكوك والمخطوطات والأوراق والشهادات والسجلات والمستندات؛ ذلك أن المحرر هو « كل مكتوب، يتضمن علامات يمكن أن ينتقل بها معنى من شخص إلى آخر »[2].

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٨٧.

(٢) جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ص١٨٢.

وبناءً على ذلك فإن هذا القصد الخاص يشترط توافره أيضاً في سائر المحررات المذكورة في المادة الخامسة من هذا النظام بالقياس على ما في المادة الرابعة كما سبق بجامع كونها من المحررات.

كما أن التزوير في المحررات يقاس على التزوير في الأختام و التواقيع في اشتراط هذا القصد الخاص و الذي هو قصد استعمال المزور فيما زور من أجله، بجامع أن القصد في التزوير واحد مهما كانت طريقة ارتكابه كما سبق آنفاً، وقد نصت المادة الأولى من هذا النظام على اشتراط هذا القصد الخاص في جريمة التزوير في الأختام و التواقيع بقولها: « من قلد بقصد التزوير الأختام و التواقيع الملكية الكريمة ... » فعبارة « بقصد التزوير » تدل على هذا القصد الخاص، إذ « التزوير لا يقوم إلا إذا توافرت نية استعمال الشيء المزور فيما زور من أجله »[1].

والحاصل أنه يشترط للعقاب على جريمة التزوير في المحررات الرسمية وغير الرسمية أن يتوافر قصد خاص مضمونة نية استعمال المحرر فيما غيرت الحقيقة من أجله، - إلى جانب القصد الجنائي العام و الذي هو إرادة الجاني ارتكاب التزوير وهو عالم بأنه يغير الحقيقة - ولا يشترط لتوافر هذا القصد الخاص أن يستعمل المحرر المزور فعلاً، بل يكفي أن يقصد هذا الاستعمال وقت ارتكابه التزوير [2]، فإذا توافر هذا القصد الخاص كان

---

(١) جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ص ١٦٢.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه ص ١٩٧-١٩٨.

الجاني سيء النية إذ إن «نية الاستعمال هي الميل نحوه و الرغوب فيه بحيث يكون هو الهدف المقصود»[1] وهذا هو جوهر الباعث، وهو باعث دنيء، لذا فهو المعيار في توافر سوء النية، و انتفاؤه يعني توافر الباعث المشروع و الذي هو المعيار في توافر حسن النية الموصوف، لذا فإنه إذا تخلف هذا القصد الخاص كان الجاني حسن النية، كمن يزور محرراً لمجرد إشباع هوايته أو لإظهار مهارته لشخص آخر بإدخال تغيير على المحرر بحيث يصعب اكتشافه.

ويقرر القانونيون في هذا الصدد أن هذا القصد الخاص يعتبر عنصراً في القصد الجنائي (الركن المعنوي)، بحيث إنه إذا انتفى انتفت الجريمة من أساسها[2].

والذي أراه -كما سبق[3]- أن القصد الجنائي الخاص إنما هو شرط لتطبيق العقوبة أو تشديدها وليس شرطاً لوجود الجريمة، بل هي قائمة بمجرد توافر القصد الجنائي العام، والذي يدل على ذلك أنه لو انتفى هذا القصد الخاص في جريمة تزوير المحررات فإنه لا يترتب عليه انتفاء هذه الجريمة، بل إن الجريمة لا تزال قائمة، وكل ما في الأمر أن انعدام قصد من

---

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٨٩.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه، ص ٣٨٨-٣٨٩، و الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير و الرشوة في المملكة العربية السعودية ص١٧٧.

(٣) في ص١٠٦، ١٤٣-١٤٧ من هذا البحث.

زور المحرر استعماله المحرر المزور فيما زور من أجله يؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة المنصوص عليها في النظام، ويبقى إيقاع عقوبة أخف منها حسب تقدير القاضي، وذلك لأن «التزوير صورة من صور الكذب» [(1)] والكذب محرم ولو كان على سبيل الهزل في الشريعة الإسلامية - والتي تعد النظام العام في المملكة العربية السعودية - لذا فإن النظام الجنائي يتناول هذه الحالة أيضاً بالتجريم، كما يتناول حالة توافر هذا القصد الخاص.

(١) جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ص١٧٨.



الفرع الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المخلة بالثقة العامة في الفقه الإسلامي.

إن المتأمل لموقف الشريعة الإسلامية من تزوير المحررات يجد أنها قد حرمته، وقد دل على ذلك عدة أمور، ومنها:

١- أن التزوير في المحررات ما هو إلا صورة من صور الكذب كما تقدم[1]، وقد جاء في الكذب قول الرسول ﷺ : ((عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة وما يزال الرجل يصدق و يتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً، وإياكم والكذب، فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذباً))[2].

٢- أن التزوير في المحررات من قبيل الغش، فالمزور قد غش بمجرد تزويره للمحرر، وقد سبق ذكر الأدلة على تحريم الغش[3].

---

(١) في ص١٧٩ من هذا البحث.

(٢) الحديث متفق عليه، حيث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الأدب، باب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ وما ينهى عن الكذب (٥/٢٢٦١)، ومسلم في صحيحه، في كتاب البر والصلة والآداب، باب قبح الكذب وحسن الصدق وفضله(٤/٢٠١٣) وهذا لفظ مسلم.

(٣) في ص١٧١ من هذا البحث.

٣- وقد ورد في شأن التزوير في المحررات على وجه الخصوص جلد عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - لمعن بن زائدة [1] في ذلك، حيث روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، فضربه مائة وحبسه، وكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه[2].

«والذي يؤخذ من ذلك أن معن بن زائدة اصطنع خاتم بيت المال، ثم وقع به على طلب بالصرف زوره، ثم قدم هذه الورقة المزورة إلى الموظف المختص ببيت المال، فخدع بمظهرها، وصرف له المبلغ الثابت بها، وبذلك يكون الجاني قد قلد خاتماً للدولة، ثم غير الحقيقة في محرر بقصد الاستيلاء على مبلغ من المال، وهذا تزوير [وهو المطلوب الاستدلال به هنا]، ويكون أيضاً قد استعمل هذا المحرر المزور، بأن قدمه

---

(١) ذكر الحافظ ابن حجر أن معن بن زائدة إنما كان في آخر دولة بني أمية وأول دولة بني العباس، وولي إمرة اليمن وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم، ويحتمل أن يكون محفوظاً ويكون ممن وافق اسم هذا واسم أبيه على بعد في ذلك. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة(٦/٣٦٩).

(٢) هذا الأثر أخرجه البلاذري في فتوح البلدان (١/٤٤٨) وفيه أنه ضربه عمر ضرباً شدداً، وحبسه، ثم كُلِّم فيه فضربه ثم أمر به إلى السجن، فلبث محبوساً ما شاء الله، ثم قاسمه عمر وخلى سبيله، وقد أورده ابن قدامة في المغني باللفظ المثبت في المتن، ولم يتعرض لتضعيفه من حيث الإسناد (٢/٢٢٦١) وإنما قال عنه: ((وأما حديث معن، فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة، فأُدب على جميعها، أو تكرر منه الأخذ، أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات، أحدها تزويره، والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حق،والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره، وغير هذا)).

إلى خازن بيت المال، واستولى بمقتضاه على مبلغ من المال ... .. وبناءً على ما تقدم، يكون التزوير ... من الجرائم التي ليست فيها عقوبات مقدرة فيجب فيها التعزير »[1].

وبناءً على ذلك فإن كل من زور في محرر فإنه يستحق العقوبة لارتكابه جريمة مادام أنه قصد فعل التزوير، وإن لم يقصد استعماله فيما زور من أجله، وذلك لتحريم الكذب في الإسلام وإن كان على سبيل الهزل، فكذلك من يزور محرراً وهو هازل بذلك وغير جاد، وفي ذلك ورد الحديث عن النبي ﷺ ، حيث قال: ((ويل للذي يحدث القوم ثم يكذب ليضحكهم، ويل له وويل له)).[2]

فإن قصد بتزويره ذلك استعماله فيما زور من أجله ناسب تغليظ العقوبة عليه، وذلك لانتواءه الإضرار بغيره [3]، وغني عن القول إن الشريعة الإسلامية تحرم الإضرار بالغير، فإذا نص ولي الأمر على عقاب جريمة التزوير في المحررات بقصد استعمالها فيما زورت من أجله فإن ذلك

---

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية ص٢٢٣-٢٢٤.

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده في مواضع منها(٥/٢)، وأبو داود في سننه، في كتاب الأدب، باب في التشديد في الكذب(٢٩٧/٤)، والترمذي في سننه، في كتاب الزهد، باب فيمن تكلم بكلمة يضحك بها الناس(٥٥٧/٤) وقال: ((هذا حديث حسن)).

(٣) ينظر في اعتبار استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله من قبيل الإضرار بالغير: الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٩٦، و الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير و الرشوة في المملكة العربية السعودية ص١٦٠.

لا يعني عدم تحريم هذا الفعل عند عدم هذا القصد، و إنما يعني التخفيف من هذه العقوبة التي نص عليها؛ وذلك لعدم خطورة الباعث غير الشريف عندئذٍ في تقديره أو لشرف هذا الباعث، وترك تقدير هذا التخفيف إلى القاضي حسب اجتهاده، والله أعلم.



المبحث الثاني

أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في النظام.

المراد بالجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة هنا هي تلك الجرائم التي تقع على الأشخاص في ذواتهم، «فمنها ما يقع على الحياة وهذه هي جريمة القتل، ومنها ما يمس سلامة الجسم كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة ونحو ذلك ، ومنها ما يمس العرض كالزنا والاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح، ومنها ما يمس الحرية كالقبض والحبس والخطف، ومنها ما يمس الشرف والاعتبار كالقذف والسب وإفشاء الأسرار والبلاغ الكاذب ونحو ذلك»[(١)].

ويقرر القانونيون في شأن هذه الجرائم أنها لا تستلزم قصداً خاصاً[(٢)]، سوى جريمة البلاغ الكاذب[(٣)]، أي أن هذه الجرائم تقوم من دون اشتراط توافر باعث معين لدى الجاني باستثناء جريمة البلاغ الكاذب، و لم أجد -

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٩٧.

(٢) أي قصداً خاصاً يرتبط بالباعث لا بالغرض، إذ جريمة القتل العمد – على سبيل المثال- تستلزم قصداً خاصاً يرتبط بالغرض هو قصد إزهاق الروح، ينظر في هذا: جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ص ١١٣.

(٣) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٣٩٧ – ٤٠٠.

حسب اطلاعي - مبرراً لتضاؤل دور الباعث في بناء هذه الجرائم عند القانونيين، وإن كان الباعث يراعي عند تقدير عقوبة هذه الجرائم [1].

وبناءً على ذلك فإن الحديث سيقتصر حول القصد الجنائي الخاص في جريمة البلاغ الكاذب، حيث نصت المادة الرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة التستر[2] على ما يأتي: «يحال من بلغ بسوء قصد عن واقعة غير صحيحه إلى المحكمة المختصة للنظر في تعزيره».

واضحٌ من هذه المادة أنها تتحدث عن جريمة البلاغ الكاذب - وإن كانت تختص فيما يبدو بالإبلاغ عن جرائم التستر - وقد عَرَّف بعض القانونيين هذه الجريمة بأنها: «تعمد إخبار إحدى السلطات العامة كذباً ما يتضمن إسناد فعل معاقب عليه إلى شخص معين بنية الإضرار به»[3].

وهو تعريف مشتق من نص المادة السابقة، وعلى وجه التحديد من نص المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات المصري والتي هي : «لا يحكم بهذا العقاب - أي عقاب القذف - على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله» ومن

(١) كما في جريمة الجرح أو الضرب، حيث يؤثر الباعث في تقدير العقوبة تشديداً أو تخفيفاً بحسب الأحوال، ينظر في هذا : جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ص ١١٤.

(٢) الصادرة بقرار وزير التجارة و الصناعة رقم ٧/م. و وتاريخ ١٤٢٦/٥/١٣هـ بناءً على المادة الثالثة عشرة من نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤٢٥/٥/٤هـ.

(٣) جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ص ٢٦٢.

نص المادة (٣٠٥) أيضاً والتي هي : «وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الإخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به »[1].

وبناءً على هذه النصوص القانونية اختلف القانونيون في المراد بعبارة (سوء القصد) الواردة في هذه النصوص، وكانواْ في ذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المراد بسوء القصد هو القصد الجنائي العام[2]، وبالتالي: «فإن مجرد العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها كاف، فلا عبرة بعد ذلك بالبواعث المختلفة ومن بينها نية الإضرار بالمبلَّغ ضده »[3]، وهذا هو الرأي السائد في فرنسا [4].

الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المراد بسوء القصد هو القصد الجنائي الخاص، ومضمونة نية الإضرار بالمبلغ ضده، فلا يكفي لقيام جريمة البلاغ الكاذب توافر القصد الجنائي العام والذي هو إرادة الكذب في التبليغ مع العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها، بل لابد من توافر

---

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص ٢٦٢ .

(٢) ينظر القصد الجنائي الخاص ص٧٧-٧٨.

(٣) جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ص ٢٧٠.

(٤) ينظر المرجع السابق نفسه، أي أن الرأي السائد في فرنسا هو عدم اشتراط نية الإضرار بالمبلغ ضده لهذه الجريمة، وليس المراد أن هذا هو تفسير الفقه القانوني الفرنسي لعبارة سوء القصد.

قصد خاص قوامه نية الإضرار بالمبلغ ضده، وهذا هو الرأي السائد عند القانونيين في مصر، وهو ما أخذ به قضاء النقض المصري[1].

وقد استدل أصحاب الاتجاه الأول بما يأتي[2]:

١- « أن المنظم لم يستعمل تعبير نية الإضرار إطلاقاً ... وإنما استعمل عبارة سوء القصد وهي لا يمكن تفسيرها لغوياً بنية الإضرار »[3].

وأُجيب عن هذا الاستدلال بأن القانون قد عبر عن القصد الجنائي في هذه الجريمة بسوء القصد، وكانت النسخة الفرنسية لقانون العقوبات المصري أوضح من ذلك عندما قالت: « بسوء قصد وخبث طوية » وهذه تعابير غير مألوفة عندما يريد المنظم استلزم ركن العمد فحسب ، أي القصد الجنائي العام فقط[4].

أما عن تحديد هذا القصد الخاص بهذا الباعث المعين فيمكن القول - من وجهة نظري - إن اتجاه الشراح وكذلك القضاء في مصر إلى تحديد الباعث الدنيء بباعث الإضرار بالمبلغ ضده وعدم تركه على إطلاقه كان بسبب مراعاة طبيعة المصلحة المحمية بنص هذه المادة والتي هي شرف المجني

(١) ينظر جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ص٢٦١-٢٧١، و القصد الجنائي الخاص ص٧٦-٧٨.

(٢) ويكمن اعتبار مناقشة هذه الأدلة بمثابة أدلة لأصحاب الاتجاه الثاني.

(٣) القصد الجنائي الخاص ص٧٨.

(٤) ينظر جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ص٢٧١.

عليه واعتباره، فكان لا بد من تحديد ذلك باتجاه نية مرتكب هذه الجريمة نحو الاعتداء على شرف المجني عليه واعتباره، وهو ما يعني نية الإضرار به في نهاية الأمر.

٢- « أن علم الجاني بكذب الواقعة إنما يستغرق بالضرورة نيته في الإضرار بالغير »[١].

ويمكن الإجابة عن هذا الدليل بأنه لا يلزم من علم الجاني بكذب الواقعة اتجاه نيته نحو الإضرار بالمبلغ ضده[٢]، إذ قد لا ينوي الإضرار به وإنما ينوي نفعه بذلك البلاغ الكاذب، وذلك يتضح بالمثال :

١- أن «من يبلغ كذباً عن ارتكاب ابنه – المتغيب عن المنزل – جريمة ليحمل بذلك السلطات العامة على الاهتمام بالبحث عنه بعد أن عجز عن العثور عليه، لا يسأل عن جريمة البلاغ الكاذب لعدم توافر قصد الإضرار في حقه »[٣].

٢- كما أن من يبلغ كذباً عن ارتكاب شخص – وهو على وشك الانتحار – جريمة ليحمل بذلك السلطات على القبض عليه فوراً ليمنعه من تنفيذ

---

(١) القصد الجنائي الخاص ص٧٨.

(٢) وإن كان العلم بكذب الواقعة يفترض توافر نية الإضرار بهذا المبلغ به، إذ إن ارتكاب الفعل المادي المجرَّم يفترض معه سوء النية لا حسنها كما سبق بيانه في ص٩٥-٩٦ من هذا البحث.

(٣) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٠٢.

ما عـزم عليـه، لا يـسأل عـن جريمـة الـبلاغ الكـاذب لعـدم تـوافر قـصد الإضرار بالمبلغ ضده في حقه[1].

وبناءً على ما تقدم فإن الذي يترجح لدي هو الاتجاه الثاني، وهـو أن المراد بسوء القصد هـو القـصد الجنـائي الخـاص، ومـضمونه نيـة الإضـرار بالمبلغ ضده، وذلك لقوه ما استدل به أصحاب هذا الاتجـاه حـين مناقـشة ما استدل به أصـحاب الاتجـاه الأول، وفي المقابـل ضـعف مـا اسـتدل بـه أصحاب الاتجاه الأول بعد مناقشتها.

وإن كنــت أرى - كمــا سـبق تكـراره - أن هــذا القـصد الجنـائي الخاص ليس شرطاً لقيـام هـذه الجريمـة، وإنمـا هـو شـرط لتطبيـق العقـاب المنصوص عليه في القانون المصري، وهو شرط لإمكان العقاب في المملكة العربية السعودية حسب اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة التستر.

وبالتالي فإنه إذا انتفى هذا القصد الخاص فإنه لا يعاقب مرتكب هذه الجريمة حسب نص المادة الرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة التستر والتي لم تحدد هذه العقوبة وإنما فوضتها إلى تقـدير المحكمـة، حيـث قالت: «يحال من بلغ بـسوء قـصد عـن واقعـة غـير صـحيحة إلى المحكمـة المختصة للنظر في تعزيره» فمادام أنه بلغ عن ذلك بحسن قصد فإنه لا يحال إلى المحكمة المختصة للنظر في تعزيزه، أي أنـه قـد أُعفـي مـن العقوبـة وإن

(١) ينظر في المسؤولية الجنائية ص١٤٩.

كان قد ارتكب جريمة الكذب، إذ الكذب جريمة في الشرع حتى مع عدم قصد الإضرار بالمبلغ ضده.

وبهذا يتضح تأثير حسن النية - والذي هو هنا انتفاء نية الإضرار بالمبلغ ضده - في عقوبة جريمة البلاغ الكاذب، والتي هي إحدى الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة.



المطلب الثاني: أثر حسن النية في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في الفقه الإسلامي.

إن المتأمل في الفقه الإسلامي يجد أن تأثير حسن النية - حسب المفهوم السابق [1] - يتضائل في عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة أي تلك الجرائم التي تقع على الأشخاص في ذواتهم وهي في دائرة الجرائم التعزيرية، كما هو في القانون مع شيء من الاختلاف.

والسبب في انحسار وتضاؤل هذا التأثير في مقابلة عقوبة الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - من وجهة نظري - يعود إلى تكييف تأثير حسن النية في العقوبة التعزيرية بأنه إما عفو مقنن أو عفو مفوض كما سبق[2]، فهو لا يخرج عن دائرة العفو عن العقوبة التعزيرية، ولما كانت العقوبة التعزيرية التي هي لحق الآدمي لا تنفك عن وجود حق عام، لم يجز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق الآدمي، بل إن حقه قائم، ويجوز لولي الأمر العفو عن الحق العام فقط باعتباره حسن النية سبباً للعفو، « كالتعزير في الشتم والمواثبة ففيه حق المشتوم والمضروب وحق السلطنة للتقويم والتهذيب، فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب، وعليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم و الضارب »[3].

---

(١) في ص٦٠ من هذا البحث.

(٢) في ص١١٨ من هذا البحث.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٥.

فهذا هو سبب تضاؤل تأثير حسن النية في عقوبة هذا النوع من الجرائم، وهذه هي حدود هذا التأثير، فلولي الأمر إسقاط العقوبة التعزيرية بالعفو ولكن لا يتعدى ذلك الحق الخاص، فهو حق قائم لا يجوز الاعتداء عليه، أما في القانون الوضعي فإن اشتراط ولي الأمر قصداً خاصاً يرتبط بالباعث في هذا النوع من الجرائم يؤدي إلى إسقاط الحق الخاص في التعزير عند انعدام هذا القصد الخاص، وإن كان يبقى للمضرور حق التعويض عما أصابه من ضرر حسب قواعد المسؤولية المدنية، إلا أن عقوبة التعزير يكتنفها حق خاص لا يجوز المساس به مادام أن الشريعة الإسلامية قد قررت هذا الحق وحمته.

وجريمة البلاغ الكاذب من هذا القبيل، حيث إن فيها اعتداء على شرف المبلغ ضده واعتباره، كما أن فيها اعتداء على جهد السلطات العامة ووقتها، ففي التعزير على هذه الجريمة حق خاص للمبلغ ضده، وحق عام للتأديب والتهذيب[1] ولحفظ وقت وجهد السلطات العامة اللذان يمكن بذلهما في سبيل الخير لولا ذلك[2].

إلا أنه يمكن القول بشيء من التساهل إن اشتراط ولي الأمر هذا القصد الخاص في جريمة البلاغ الكاذب بحيث لا تقوم هذه الجريمة من

---

(١) كما ذكر ذلك الماوردي آنفاً.

(٢) التعزير في الشريعة الإسلامية ص٢٠٥.

أساسها عند انتفاء هذا القصد الخاص هو من قبيل القياس على جواز الكذب في بعض الأحوال التي أجازتها الشريعة الإسلامية بجامع انتفاء الضرر[1]، إلا أن ذلك يتعارض مع ما تقدم تكراره من أن انتفاء القصد الخاص لا ينفي قيام الجريمة، وإنما يعفي من العقاب أو يخففه.

أما القياس فقد اكتنفه أمران هما :

١- أنه قياس على مختلف فيه، إذ اختلف العلماء في المراد بالكذب المباح في هذه المواضع هل هو على إطلاقه، أو أنه من التورية [2].

ولا أثر لهذا القادح إذا ما ترجح أنه على إطلاقه، إذ إن الراجح أنه ليس من شرط الأصل أن يكون متفقاً عليه، بل يكفي أن يكون ثابتاً بدليل يغلب على الظن[3].

٢- أنه قياس على مستثنى من قاعدة القياس، إذ القاعدة تحريم الكذب، أما إباحته في هذه المواضع فهو على سبيل الاستثناء.

ولا أثر لهذا القادح أيضاً، إذ إن الراجح هو صحة القياس على المستثنى من قاعدة القياس إذا كان مما يعقل معناه [4]، وقد عقل المعنى الذي من أجله أُبيح الكذب في هذه المواضع وهو وجود المصلحة و انتفاء

---

(١) ينظر شرح صحيح مسلم(١٦/٣٧٣-٣٧٤)، وهي الكذب في الحرب، وفي الإصلاح بين الناس، وفي حديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها.

(٢) ينظر شرح صحيح مسلم(١٦/٣٧٣-٣٧٤).

(٣) ينظر روضة الناظر (٣/٨٨٢).

(٤) ينظر المرجع السابق نفسه(٣/٩٠٩).

المضرة [1]، وفي هذا يقول صاحب فتح الباري: « وقال الغزالي[2]: الكذب من قبائح الذنوب، وليس حراماً لعينه، بل لما فيه من الضرر، ولذلك يؤذن فيه حيث يتعين طريقاً إلى المصلحة. وتُعُقب بأنه يلزم أن يكون الكذب إن لم ينشأ عنه ضرر مباحاً وليس كذلك، ويمكن الجواب بأنه يمنع من ذلك حسماً للمادة، فلا يباح منه إلا ما يترتب عليه مصلحة »[3]، أي أنه لا يكفي انتفاء المضرة فحسب لإباحة الكذب، بل لابد من وجود مصلحة تترتب عليه[4]، وهذا ما يفسد القياس السابق، ذلك أن القياس السابق قد اقتصر على انتفاء الضرر كعلة جامعة بين الأصل والفرع، بينما أن العلة المؤثرة في إباحة الكذب هي مجموع أمرين: انتفاء الضرر ووجود المصلحة.

وبناءً على هذا فإن انتفاء القصد الخاص هنا - والذي هو نية الإضرار بالمبلغ ضده - لا يبيح الفعل، وإنما ينفي العقوبة التعزيرية مع بقاء التجريم، وهذا يسقط القول بهذا الاحتمال مع هذا القياس.

---

(١) ينظر شرح صحيح مسلم(٣٧٣/١٦).

(٢) سبقت ترجمته في ص٥٧ من هذا البحث.

(٣) فتح الباري لابن حجر(٥٠٨/١٠).

(٤) ولا يجدي نفعاً القول هنا بأن انتفاء المضرة هو مصلحة بحد ذاته، بل لابد من ترتب مصلحة غير تلك المتحصلة من انتفاء المضرة؛ وإلا لترتب على ذلك ذات المحظور الذي أورده الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى.

المبحث الثالث

أثر حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال في النظام.

نصت المادة الأولى من نظام مكافحة غسل الأموال[1] على تعريف جريمة غسل الأموال بأنها: « ارتكاب أي فعل أو الشروع فيه يقصد من وراءه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبه خلافاً للشرع أو النظام وجعلها تبدواْ كأنها مشروعة المصدر ».

ثم جاءت المادة الثانية من هذا النظام لتعدد هذه الأفعال المشار إليها في المادة السابقة والتي تمثل الركن المادي لجريمة غسل الأموال.

والذي يعنينا هنا هو أن تعريف المنظم لجريمة غسل الأموال قد احتوى على اشتراطه توافر قصد خاص في هذه الجريمة، و ذلك حينما قال المنظم:

« يقصد [أي المرتكب للفعل أو من شرع فيه] من وراءه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة خلافاً للشرع أو النظام وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر ».

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٩ و تاريخ ١٤٢٤/٦/٢٥هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ و تاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠هـ.

فالقصد الخاص هنا هو نية يدفعها إلى الفعل باعث معين هو الرغبة في إخفاء أو تمويه مصدر الأموال الناتجة عن الأعمال غير المشروعة[1]، وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر.

وبالتالي فإن عدم توافر هذا القصد الخاص لدى المرتكب للفعل المادي المجَّرم مع توافر القصد الجنائي العام لديه - و الذي هو العلم بالمصدر غير المشروع لهذه الأموال مع إرادة سلوك غسل الأموال [2]- يعني حسن نيته، ويؤدي إلى الإعفاء من تطبيق العقوبات الواردة في النظام عليه وإن كانت الجريمة قائمة، وهذا ما أكدته المادة الحادية والعشرون من هذا النظام، حيث نصت على أنه: « لا تطبق العقوبات الواردة في هذا النظام بحق من وقع في مخالفته بحسن نية ».

وعلى هذا فالمراد بحسن النية في جريمة غسل الأموال هو انتفاء قصد إخفاء أو تمويه مصدر الأموال الناتجة عن الأعمال غير المشروعة وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر لدى من يرتكب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا النظام مع علمه بالمصدر غير المشروع لهذه الأموال و إرادته ارتكاب هذا الفعل.

---

(١) ينظر غسيل الأموال لرمزي القسوس ص٣٢.

(٢) المرجع السابق نفسه ص٣٠.

و الأصل هو وجود هذه النية الخاصة لدى الجاني، وانتفاؤها هو استثناء يقع على عاتق المتهم إثباته، وهو ما يفيده نص المادة الحادية والعشرين.

أما عن نوع هذا القصد الخاص، فهو قصد خاص مرتبط بالباعث لا الغرض، ذلك أن نص المادة الحادية والعشرين فيه إشارة واضحة إلى أن حسن النية - والذي هو انتفاء هذا القصد الخاص لدى الجاني - يؤدي إلى عدم تطبيق العقوبات الواردة في هذا النظام، لا إلى انتفاء هذه الجريمة من أساسها، وإن كانت المادة الأولى قد يفهم منها أن إدخال المنظم لهذا القصد الخاص ضمن تعريف غسل الأموال يعني عدم وجود هذه الجريمة في حالة تخلف هذا القصد الخاص، إلا أن هذا الفهم معارَض بصريح المادة الحادية والعشرين والتي تمنع تطبيق العقوبة المنصوص عليها دون التعرض لانتفاء الجريمة في هذه الحالة، إذ لو كانت الجريمة تنتفي في هذه الحالة لقال المنظم ما يفيد بأنه لا تقع الجريمة بحق من وقع في مخالفته بحسن نية.

كما أن تعريف المنظم لجريمة غسل الأموال روعي فيه تعريف الجريمة المعاقب عليها في النظام لا تعريف الجريمة بحد ذاتها، و إلا لقال المنظم في تعريف جريمة غسل الأموال: هي «أي عملية من شأنها إخفاء [أو تمويه] المصدر غير المشروع الذي اكتسبت منه الأموال »[1].

(١) جريمة غسيل الأموال لأروى الفاعوري وأخرى ص٢٣.

أو أنها: «إضفاء صفة الشرعية بطريقة ما على الأموال المتحصل عليها من الجرائم»[1]. أو نحو ذلك من العبارات.

وبناءً على ذلك فإن تأثير حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال يتمثل في الإعفاء من العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام، كما أن حسن النية في نص المادة الحادية والعشرين هو من نوع حسن النية الموصوف، أي الذي يكون معيار توافره هو الباعث المشروع، والذي هو هنا ماعدا الرغبة في إخفاء أو تمويه مصدر الأموال الناتجة عن الأعمال غير المشروعة وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر من بواعث أخرى، كتحويل هذه الأموال إلى شخص آخر بهدف تسليمها إلى السلطات الحكومية لتتصرف فيها حسبما تراه.

---

(١) جريمة غسيل الاموال لأروى الفاعوري وأخرى، ص ٢٣.



المطلب الثاني: أثر حسن النية في عقوبة جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي

إن المتأمل لموقف الشريعة الإسلامية من جريمة غسل الأموال، يجد أنها قد حرمت الأساس الذي تقوم عليه هذه الجريمة، والذي هو الكسب الخبيث الناتج عن ما حرمه الله تعالى، وقد دل على ذلك القرآن الكريم والسنة المطهرة.

فمن القرآن الكريم، قول الله تعالى: ﴿ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ لِيَشْتَرُوا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ ﴾(1).

فهؤلاء «صنف من اليهود، وهم الدعاة إلى الضلال بالزور و الكذب على الله وأكل أموال الناس بالباطل»(2)، والمراد أنهم يكتبون الكتاب المحرَّف من تلقاء أنفسهم، و لم يكتفواْ بذلك التحريف ولا بالكتابة لذلك المحرَّف حتى نادواْ في المحافل بأنه من عند الله، لينالواْ بهذه المعاصي هذا الغرض النزير و العوض الحقير(3).

فتوعدهم الله بالويل - «وهو الهلاك و الدمار، وقيل هو صديد في أصل جنهم، وقيل هو واد في جنهم لو سيرت فيه الجبال لماعت»(4) -

---

(1) سورة البقرة، آية رقم ٧٩.

(2) تفسير القرآن العظيم (١٦٦/١).

(3) ينظر فتح القدير للشوكاني (١٢٤/١).

(4) تفسير القرآن العظيم (١٦٦/١).

«بسبب ماكتبواْ بأيديهم من الكذب والبهتان والافتراء، كما توعدهم الله بالويل بسبب ما أكلواْ به من السحت »[1].

فدلت هذه الآية على أن الكسب الناتج عن المعاصي هو محرم لتوعد الله تعالى بالويل لمن كسب هذا الكسب.

ومن السنة المطهرة، قول الرسول ﷺ : ((إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه))[2].

حيث دل الحديث بالنص الصريح على أن الكسب المتأتي من المحرم هو محرم أيضاً. وإذا كان الأمر كذلك فإن حفظ هذه الأموال المتأتية من هذه المحرمات بإخفاءها بأي طريقة كانت هو محرم أيضاً، إذ هو من الإصرار و الاستمرار على المحرم، وهذا ماتمثله جريمة غسل الأموال.

وبناءً على ما تقدم يكون غسل الأموال من الجرائم والتي ليست فيها عقوبات مقدرة، فيجب فيها التعزير حسبما يراه الإمام، و اشتراط ولي

---

(١) تفسير القرآن العظيم، ص (١٦٧/١).

(٢) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده في مواضع منها(٢٩٣/١) وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، في ذكر الخبر الدال على أن بيع الخنازير و الكلاب محرم و لا يجوز استعماله (٣١٢/١١)، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٧/٣)، وأصل الحديث مخرج في الصحيحين وهو : ((لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها)) من دون الزيادة المذكورة في الأعلى ، في صحيح البخاري، في كتاب الأنبياء ، باب ما ذكر عن بني إسرائيل (١٢٧٥/٣) وفي صحيح مسلم، في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر و الميتة والخنزير والأصنام (١٢٠٧/٣).

الأمر للتعزير على هذه الجريمة بأن يكون القصد فيها متجهاً نحو إخفاء أو تمويه مصدر هذه الأموال الناتجة عن الأعمال غير المشروعة وجعلها تبدو كأنها مشروعة هو داخلٌ ضمن سلطته في تقدير هذه العقوبة، حيث رأى ولي الأمر أنه لا مصلحة في تعزير من لم تتجه نيته هذا الاتجاه، فكانت نيته حسنة، ومعلوم أن التعزير يراعى فيه مدى تحقق المصلحة المرجوة من التعزير، كما سبق بيانه[1].

---

(١) في ص١٣٢ من هذا البحث.

الفصل الرابع

أثر حسن النية في العقوبة التعزيرية المفوَّضة، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أثر باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أثر باعث خشية العار كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أثر باعث الضرورة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: أثر باعث الغيرة والغضب كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي.

المبحث الخامس: أثر باعث الإحسان للغير كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي.



تمهيد:

بدايةً فإن المراد هنا بالعقوبة التعزيرية المفوضة[1] هو: تلك العقوبات التي لم تحددها السلطة التنظيمية لبعض الأفعال الموجبة للتعزير، بل تركت تحديدها لتقدير القاضي، وتشمل كذلك تلك العقوبات التي حددتها السلطة التنظيمية لبعض الأفعال الموجبة للتعزير و تركت للقاضي فيها سلطة مقيدة لتقدير العقوبة.

وبناءً على ذلك فإن التفويض في العقوبة التعزيرية على نوعين:

١- التفويض في العقوبات التعزيرية غير المنظمة، أي التي لم تحددها السلطة التنظيمية.

والتفويض في هذا النوع بابه واسع، ذلك أن التعزير في الشريعة الإسلامية ليس معيناً مقدماً لكل جريمة، وأمر تعيينه متروك إلى القاضي مادام أنه قد فوض من ولي الأمر، فهو إن رأى المصلحة في التعزير فله ذلك، وإن رأى العفو عنه فله ذلك أيضاً، كما أنه يختار العقوبة أو العقوبات التي يراها مناسبة لكل جريمة تعرض له من بين العقوبات المشروعة في التعزير، ويحكم بأي قدر يراه من هذه العقوبات في كل حالة

---

(١) المراد بالتفويض هنا تفويض ولي الأمر للقاضي، لا تفويض الشريعة لولي الأمر والقاضي والذي هو الأصل في العقوبة التعزيرية، ينظر التعزير في الشريعة الإسلامية ص٣٨٤ وما بعدها.

حسب الفعل المادي للجريمة من حيث هو، وشخص المجرم، وشخص من وقعت عليه الجريمة، وظروف وملابسات العمل الإجرامي و الجاني والمجني عليه، وهذا المسلك متعين على القاضي حتى تأتي العقوبة التي يحكم بها مناسبة للجرم الذي حدث، لا هي دون اللازم ولاهي أزيد منه، لتأتي الفائدة المرجوة وتتحقق الأغراض المقصودة من العقاب(١).

٢- التفويض في العقوبات التعزيرية المنظمة، أي التي حددتها السلطة التنظيمية وتركت للقاضي فيها سلطة مقيدة لتقدير العقوبة، وهذا يشمل ما يأتي(٢):

أ- التفويض في اختيار مابين الحدين الأدنى و الأعلى للعقوبة(٣).

وذلك بأن تعين السلطة التنظيمية حداً أدنى وحداً أقصى لعقوبة كل جريمة على حدة، وتترك للقاضي تقدير العقوبة بين هذين الحدين(٤).

ب- التفويض في اختيار إحدى عقوبتين من نوعين مختلفين أو أكثر أو الجمع بينهما وهو ما يسمى بالاختيار النوعي الحر، وذلك بتخيير السلطة التنظيمية للقاضي بين عقوبتي السجن و الغرامة أو الجمع بينهما على سبيل المثال(٥).

---

(١) ينظر التعزير في الشريعة الإسلامية ص٤٠٩-٤١١.

(٢) حسبما هو مطبق في أنظمة المملكة العربية السعودية.

(٣) ينظر التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة ص٤٦.

(٤) ينظر المرجع السابق نفسه ص ٤٧ وما بعدها.

(٥) ينظر المرجع السابق نفسه ص ٥٣.

ج- التفويض في اختيار تخفيف العقوبة [1] بإيقاف تنفيذها عند توفر بعض الظروف المخففة.

وذلك كما نصت عليه المادة (٣٢) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم[2]، حيث نصت على أن «للدائرة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو ظروفه الشخصية أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو غير ذلك مما يبعث على القناعة بوقف التنفيذ أن تنص في حكمها على وقف تنفيذ العقوبة».

وفيما يأتي بعض الأمثلة التطبيقية للباعث الشريف - والذي هو المعيار في توافر حسن النية - وأثره في العقوبة التعزيرية.

---

(١) ينظر التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، ص ٥٩.

(٢) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ.



المبحث الأول
أثر باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام و الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

«قد ترتكب الجريمة بباعث الإشفاق و العطف على المجني عليه [أي باعث رحمته]، و الصورة البارزة لهذه الحالة تتمثل فيما يعرف بالقتل رحمة [أو القتل الرحيم] أو القتل بدافع الإشفاق؛ لإراحة الشخص المجني عليه من آلام مبرحة لا يرجي شفاؤه منها ، أو لإراحته من مستقبل بائس إذا كان في هيئة غير سوية »[1].

وقد ظهرت نداءات تدعو إلى إباحة هذه الصورة من صور القتل العمد اعتماداً على شرف باعث الرحمة، وقد أُجيبت هذه الدعوة قضائياً في عدد من الحالات في عدد من الدول الأوربية، إلا أنها قوبلت في الوسط القانوني بالرفض، كما ظهرت نداءات تدعو إلى الرأفة بهذا القاتل، وقد تأثرت بعض القوانين الحديثة بهذه النداءات فأعلن أن القاتل يتمتع في هذه الحالة بعذر مخفف، كما في القانون اللبناني و السوري والإيطالي[2].

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٥٥.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه ص٤٥٦-٤٥٩.

والحقيقة إن هذه الصورة - وهي صورة القتل الرحيم - لا تدخل برمتها في إطار هذا البحث، إذ إن المراد بحثه هنا تلك الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية، و القتل العمد من الجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص، ولا يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية إلا في حالة سقوط القصاص بعفو أولياء الدم عن القصاص، إما إلى الدية أو بدونها أو لفقد شرط من شروط القصاص، كما إذا قتل الأب ابنه[1]، فهذه الحالة فقط من صورة القتل الرحيم هي التي يصح التمثيل بها على مدى تأثير باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة التعزيرية.

وهذا ما جاء «في مشروع القانون الشرعي اليمني، حيث جعلت المادة (٨٨) للقاضي سلطة النظر في عقوبة هذا الجاني، ولكن في شأن العقوبات التعزيرية فقط، فلا يستفيد القاتل مهما كان باعثه إلا إذا عفا ولي الدم عن القصاص - إما إلى الدية أو بدونها - فإن للمحكمة - حسب نص المادة المذكورة - أن تعفي القاتل من التعزير أو تخففه عنه، فيكون في وضع قد لا يحظى بمثله غيره ممن لم تتوافر له مثل ظروفه »[2].

أما في المملكة العربية السعودية فإن التعزير على جريمة القتل العمد في صورة القتل الرحيم في حالة سقوط القصاص هو من قبيل التعزير المفوض

---

(١) ينظر التعزير في الشريعة الإسلامية ص١٢٨-١٣٠.

(٢) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص ٤٥٩ من الحاشية.

إلى القاضي تفويضاً مطلقاً، أي أنه من نوع التفويض في العقوبات التعزيرية غير المنظمة، وقد سبق الحديث عن هذا النوع في بداية هذا الفصل، وبناءً على هذا فباعث الرحمة لما كان من البواعث الشريفة فإن على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار عند تقدير هذه العقوبة التعزيرية، فتعفي الجاني من هذه العقوبة أو تخففها عنه حسب تقديرها، كما أن لها أن لا تلتفت إليه إن رأت ذلك حسب تقديرها.

«فعلة التخفيف هنا [في نظر القانون] هي في المقام الأول نبل الباعث، فالمتهم قد قتل المجني عليه بعامل الإشفاق عليه، مما يعني أنه كان يبتغي مصلحة المجني عليه لا مصلحته الخاصة كالشأن في سائر صور القتل، وينبني على نبل الباعث تضاؤل الخطورة الإجرامية للقاتل، فلا يحتمل أن يكرر جريمته إلا إذا توافرت ذات مفترضاتها، وهو ما ليس غالب الاحتمال»[1].

«ويعني عامل الإشفاق أن المتهم يشارك المجني عليه آلامه ويحس معه بثقل وطأتها، ومن ثم يريد أن يخلصه منها، وهو يشاركه اعتقاده ألا وسيلة لتخليصه منها غير قتله، فيقدم على فعله تعبيراً عن هذا الشعور الإنساني في ظاهره.

ويفترض هذا العنصر توافر شرطين:

---

(١) الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٨١-١٨٢.

١- أن يكون في غير استطاعة المجني عليه بالنظر إلى ظروفه أن يتحمل آلامه، أي أن تحملها يفوق طاقته.

٢- و أن يكون الموت هو الوسيلة الوحيدة [حسب قول الأطباء] للتخلص من هذه الآلام »[1].

« وتطلب هذا العنصر يستبعد التخفيف إذا لم يكن المتهم مدفوعاً بهذا الشعور، وإنما كان يستهدف تحقيق مصلحة ما، سواء أكانت عامة أو خاصة ... ولكن إذا توافر لديه باعث الإشفاق، وتوافرت إلى جانبه بواعث أخرى فإن ذلك لا يحول دون الاستفادة من التخفيف »[2].

---

(١) الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية المعاصرة، ص١٨٦-١٨٧.

(٢) المرجع السابق نفسه، ص١٨٧.



المطلب الثاني: أثر باعث الرحمة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي

مما لاشك فيه أن باعث الرحمة هو باعث محمود في الشريعة الإسلامية؛ ذلك أن الرحمة صفة قد حث عليها الإسلام ورغب فيها، والأدلة على ذلك يصعب حصرها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ تَرَىٰهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا﴾ (١).

حيث وصف الله تعالى المؤمنين - محمد ﷺ وأصحابه - بأنهم متوادون متعاطفون فيما بينهم، والمعنى أنهم يظهرون لمن وافق دينهم الرحمة و الرأفة (٢)، وفي هذا حث على الاتصاف بهذه الصفة التي هي من أخص صفات المؤمنين.

ومن ذلك قول النبي ﷺ : ((الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحمواْ من في الأرض يرحمكم من في السماء)) (٣).

---

(١) سورة الفتح، آية رقم ٢٩.

(٢) ينظر تفسير القرآن العظيم (٢٦٠/٤)، وفتح القدير للشوكاني (٦٠/٥).

(٣) هذا الحديث أخرجه أحمد في المسند (١٦٠/٢)، و الترمذي في سننه، في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في رحمة المسلمين (٣٢٣/٤)، وأبو داود في سننه، في كتاب الأدب، باب في الرحمة (٢٨٥/٤)، و الحاكم في المستدرك، في كتاب البر والصلة (١٧٥/٤)، و البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب السير، باب ما على الوالي من أمر الجيش (٤١/٩)، والحديث قال عنه أبو عيسى الترمذي بعد إخراجه له : ((هذا حديث حسن صحيح))، وصححه الحاكم أيضاً في مستدركه في الموضع السابق ذكره.

وفي هذا الحديث وعد لمن يتصف بالرحمة برحمه الله له، و في هذا ترغيب بالاتصاف بهذه الصفة.

إلا أن دافع الرحمة لا أثر له ابتداءً في نفي أو تخفيف عقوبة القتل العمد و التي هي القصاص، إذ القاعدة في الشريعة أنه ليس لأحد أن يعتدي على حياة آخر معصوم الدم تحت أي عذر مهما كان، ومن ثم فلا يصح التذرع بباعث الرحمة لإعفاء القاتل أو التخفيف عنه من هذه العقوبة، وعلة ذلك أن القتل لا يحل ولا تخفف عقوبة إلا في حالات محددة بالنص، ولكن قد تحيط بعملية القتل ظروف تسقط القصاص، فيصير الأمر إلى التعزير[1]، وهنا يمكن لدافع الرحمة أن يؤتي ثماره في تخفيف العقوبة التعزيرية على الجاني، ويكون التخفيف - استناداً إلى هذا الباعث المحمود- له ما يبرره [2]، كما يمكن لدافع الرحمة أن يؤتي ثماره في العفو عن عقوبته العقوبة التعزيرية في هذه الحالة، وذلك متروك إلى اجتهاد القاضي في تقدير هذا الباعث لدى الجاني مع سائر الظروف الأخرى.

---

(١) وذلك في إحدى حالتين:

الأولى: عفو ولي الدم عن القصاص، سواء كان العفو إلى دية أو بدونها.

الثانية: تخلف شرط من شروط القصاص .

ينظر في ذلك التعزير في الشريعة الإسلامية ص١٢٨-١٣٠.

(٢) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٦٠-٤٦١، ٤٦٣-٤٦٤.



المبحث الثاني
أثر باعث خشية العار كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام و الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث خشية العار كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

يعتبر القانون باعث خشية العار من البواعث غير المرذولة، بل هو أدنى إلى أن يكون باعثاً شريفاً [1]؛ ذلك« أن السلوك الذي يدفع به صاحبه العار عن نفسه هو عمل شريف، لما فيه من الحفاظ على كرامته وحسن سمعته، ومن ثم فإن خشية العار هي باعث شريف كذلك»[2].

ولما كانت الجريمة قد ترتكب بباعث خشية العار، فقد خففت كثير من القوانين عقوبة هذه الجريمة بناءً على شرف هذا الباعث، ومن هذه الجرائم التي يتصور فيها هذا الباعث، قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة اتقاء العار، و إجهاض الحامل سفاحاً اتقاء العار.

أولاً: قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة اتقاء العار.

نصت كثير من القوانين العربية وغيرها على هذه الحالة باعتبارها صورة للأعذار القانونية المخففة للعقوبة، ومن ذلك القانون الأردني،

---

(١) ينظر الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٧٦، و الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٦٤.

(٢) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٦٤.

واليمني، واللبناني، والسوري، والليبي، والتونسي، والمغربي، والسوداني، والإيطالي، وغيرها [1].

وقد عللت هذه القوانين التخفيف في عقوبة هذه الجريمة بالباعث غير المرذول والمتمثل في خشية العار، وهذا الباعث متجه إلى تحقيق غاية هي توقي الازدراء الاجتماعي الذي يرتبط بميلاد ابن غير شرعي[2].

ويُفترض لاعتبار هذا الباعث تحقق شرطين:

الشرط الأول: أن تكون بيئة المتهمة تستنكر الحمل سفاحاً.

الشرط الثاني: وأن تشارك المتهمة بيئتها هذا الاستنكار.

والشرط الأول يقتضي الرجوع إلى القيم والتقاليد السائدة في هذه البيئة، واستظهار مدى استهجانها الحمل سفاحاً، وتفهم البيئة في معنى ضيق، فلا يراد بها بيئة الأمة أو الدولة، وإنما بيئة القرية أو العائلة التي تنتمي إليها المتهمة، ومن ثم لا يتوافر هذا الباعث إذا كانت الأم تنتمي إلى بيئة تسوي تماماً بين الحمل الشرعي والحمل السفاح، كبعض المجتمعات الأوربية.

أما الشرط الثاني فيفترض فحصاً لعقائد المتهمة، وتحققاً من مدى اقتناعها بالقيم السابقة، فلا تتوافر هذه النية لدى عاهرة تنتمي إلى بيئة محافظة

---

(١) ينظر الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٧٦، و الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٦٤-٤٦٥.

(٢) ينظر الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٧٦-١٨١.

ولكنها لا تشاركها قيمها، ومثل هذه الأم إذا قتلت وليدها فلا يدفعها إلى ذلك اتقاء العار، وإنما التخلص من عبء تربيته و الإنفاق عليه » (١).

ثانياً: إجهاض الحامل سفاحاً اتقاء العار.

نصت أيضاً كثير من القوانين العربية وغيرها على أن باعث خشية العار يؤثر في عقوبة جريمة الإجهاض متى ما كان واقعاً على الحمل المتحصل من سفاح بتخفيف هذه العقوبة، ولا يقتصر أثر هذا الباعث في التخفيف على الحامل فقط، و إنما يمكن أن يسري في حق أقاربها إذا ما أقدم أيهم على إجهاضها أو شارك فيه بتوجيه من ذلك الباعث، ومن ذلك القانون الأردني، واليمني، واللبناني، والسوري، والليبي، والتركي، والأسباني، وغيرها (٢).

وكالجريمة السابقة يفترض كذلك لاعتبار هذا الباعث تحقق الشرطين السابقين، وهما:

١- أن تكون بيئة المتهمة - أو المتهم- تستنكر الحمل سفاحاً.

٢- أن تشارك المتهمة - أو المتهم- بيئتها هذا الاستنكار.

على أن جانباً في الفقه القانوني يرى عدم عذر المرأة المتهمة بقتل وليدها حديث العهد بالولادة أو المتهمة بإجهاض حملها إذا كان الحمل نتيجة اتصال غير مشروع وباختيار المرأة ورضاها، ذلك أن المرأة هي التي

---

(١) الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٨١.

(٢) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٦٧-٤٦٨.

هتكت عرضها في هذه الحالة بعملها ورضاها عندما اقترفت ما يوجب لومها، فلا يصح أن يأتي القانون ليبحث لها عن المخرج ويلتمس لها العذر، إذ مثلها في ذلك كمثل الذي يقترف جرماً ثم يخفي أدلة إثباته خشية العار أن يلحق به.

وبناءً على هذا الرأي فإنه يجب ألا يستفيد من هذا العذر المخفف سوى المرأة المتهمة بقتل وليدها حيث العهد بالولادة أو المتهمة بإجهاض حملها إذا كان الحمل نتيجة اغتصاب، فهنا يمكن النظر إلى الأم على أنها كانت تسعى إلى التخلص من عار تم إلصاقه بها كرهاً، وهذا ما أخذ به القانون الأرجنتيني، والروسي، واليوناني، حيث جعل التخفيف خاصاً بحالة الحمل الناتج عن اغتصاب(١).

أما في المملكة العربية السعودية، فإنه حسب النظام العام - والذي يستمد من الشريعة الإسلامية - لا يكون التخفيف أو الإعفاء من العقوبة في الجريمتين السابقتين بسبب هذا الباعث الشريف إلا إذا آلت العقوبة إلى التعزير كما سبق في المبحث الأول من هذا الفصل، وحينئذٍ فإن التعزير يعتبر من قبيل التعزير المفوَّض إلى القاضي تفويضاً مطلقاً، إذ إن هذه العقوبة التعزيرية من نوع العقوبات غير المنظمة في المملكة.

---

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٦٨-٤٦٩.



المطلب الثاني: أثر باعث خشية العار كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي.

عند التأمل في باعث خشية العار من خلال الفقه الإسلامي نجد أنه يؤول إلى معنى يحضى بالاعتبار، ألا وهو معنى المروءة، ذلك أن الفقهاء قد اعتبروا للمروءة – والتي هي معنى محمود في الشريعة الإسلامية بلا شك – « المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب ذمه عرفاً، وعلى ترك ما فعله من المباح يوجب ذمه عرفاً »[1] ، أو « فعل ما يجمله ويزينه، ترك ما يدنسه ويشينه عادة »[2]، وكل ذلك مرجعه إلى عرف المجتمع.

وفي المقابل فإن باعث خشية العار هو باعث يتجه إلى تحقيق غاية، هي توقي الازدراء الاجتماعي[3].

لذا فإنه يصح القول بأن خشية العار ما هو إلا من التحلي بالمروءة، وبأن باعث خشية العار في نهاية المطاف هو باعث محمود في الفقه الإسلامي.

إلا أن هذا الباعث – كسابقه [4]– لا أثر له في نفي أو تخفيف عقوبة القتل العمد لذلك المولود والتي هي القصاص، ولكن قد يؤول الأمر إلى التعزير وذلك إذا سقط القصاص بعفو ولي الدم سواء كان العفو إلى دية

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل (١٦٤/٨-١٦٥).

(٢) الفروع (٥٧٣/٦)، والإنصاف (٥١/١٢).

(٣) ينظر الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٨٠-١٨١.

(٤) في ص٢١٥ من هذا البحث.

أو بدونها أو بتخلف شرط من شروط القصاص كما سبق بيانه [1]- فإن آل إلى التعزير أمكن النظر في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها حسب اجتهاد القاضي في تقدير العقوبة، على أن «يميز في شأن تقدير عقوبة الأم بين تلك التي حملت بمواقعة رضائية وتلك التي حملت بمواقعة غير رضائية»[2] ذلك أن التي حملت بمواقعة رضائية فقتلت مولودها أو أسقطت حملها هي التي جلبت العار لنفسها وتسببت به، ومع ذلك فيجوز اعتبار باعث خشية العار لديها إذا كانت هذه المواقعة الرضائية قد تمت في السر لا العلن، ذلك أن المعلنة لفجورها لا يتصور باعث خشية العار لديها، بخلاف من وقعت في ذلك سراً، إذ هي قد سترت على نفسها في جريمة الزنا خشية العار، فيتصور منها أن تقدم على قتل وليدها الناتج عن هذا الزنا أو أن تسقط حملها الناتج عن هذا الزنا بباعث خشية العار.

أما عن باعث خشية العار في جريمة إسقاط الحمل الناتج عن المواقعة غير المشروعة، فإن هذا الباعث يؤثر في العقوبة التعزيرية على هذه الجريمة بالتخفيف أو بالإعفاء منها حسب اجتهاد القاضي، ذلك أن هذه الجريمة فيها الدية، ويجوز أن يجتمع التعزير مع الدية، فلا يشترط أن تسقط الدية لكي يؤول الأمر إلى التعزير بخلاف القصاص؛ ذلك أن «التعزير شرع في

---

(١) في ص٢١٦ من هذا البحث.

(٢) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٧١.

كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة، هذا كقاعدة، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يجتمع التعزير مع العقوبة المقدرة إذا كانت في ذلك مصلحة، إذا التعزير يدور مع المصلحة، و يلاحظ مع ذلك أن العقوبات المقدرة المنتهية بالقتل كالقصاص في القتل العمد، لا يكون للقول بالتعزير معها محل، مادامت العقوبة المقدرة ستذهب بحياة الجاني، وإلا لكان في التعزير في مثل هذه الحالات زيادة نكال لا تتفق مع مقصد الشارع الحكيم » [1].

---

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية ص٣٨.



المبحث الثالث
أثر باعث الضرورة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث الضرورة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

«أشار بعض الشراح إلى ما يشبه المعيار الذي تحدد على أساسه حالة الضرورة، فذكر أنه يشترط أن تكون الحاجة الدافعة إلى السلوك بالغة حداً يخشى معه ضرر بالغ» (١).

«فالحاجة الشديدة تبعث في نفس الشخص ميلاً شديداً نحو اقتراف الأفعال التي يتوقع أن فيها دفعاً لحاجته» (٢)، ومن هنا تبرز وظيفة الضرورة كباعث على السلوك الإرادي والذي هو باعث شريف في نظر القانون (٣).

أما عن موقف القوانين الوضعية من باعث الضرورة، فقد ذهبت مذاهب شتى في مدى تأثير هذا الباعث كما يأتي:

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٧٤.

(٢) المرجع السابق نفسه ص ٤٧٣.

(٣) ينظر في تكييف باعث الضرورة في القانون بأنه باعث شريف المرجع السابق نفسه ص٤٧٣-٤٧٤.

١- فذهبت بعض القوانين إلى رفض الاعتراف بحالة الضرورة، فالذي يخالف القانون مضطراً كمن يخالفه وهو غير مضطر؛ وذلك لأن الاعتراف بهذه الحالة من شأنه تهديد المصالح الرأسمالية للطبقة الحاكمة، حيث يفلت من العقاب من يعتدي على ممتلكات هذه الطبقة بحجة أنه مضطر، والمضطرون كُثُر في ظل النظام الرأسمالي.

٢- وذهبت أغلب القوانين إلى اعتبار حالة الضرورة سبباً للإعفاء من العقاب، فتقوم الجريمة قانوناً ولكن الجاني لا يعاقب لظروف الضرورة؛ إذ تغدو معاقبته غير عادلة.

٣- و ذهبت بعض القوانين إلى اعتبار حالة الضرورة سبباً للإباحة، وهو مذهب عامة الدول التي تطبق النظام الاشتراكي(١).

و الملاحظ أن باعث الضرورة في القانون هو من البواعث التي لا تختص بجريمة دون أخرى، باستثناء جريمة القتل العمد، إذ ليس للإنسان أن يدفع عن نفسه الخطر بإلحاقه بغيره من الأبرياء(٢).

أما في المملكة العربية السعودية، فإن النظام العام فيها - و الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية - يقدر لباعث الضرورة تأثيره في محو العقاب بإباحة الفعل المجرَّم، وهو ما سيأتي بيانه في المطلب الآتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) ينظر الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٧٢-٤٧٣.

(٢) ينظر المرجع السابق نفسه ص٤٨٦.



المطلب الثاني: أثر باعث الضرورة كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي.

عَرَّف فقهاء الإسلام الضرورة بتعريفات عدة، منها: هي «بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب »[(١)].

وقيل : هي «الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراعَ لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية »[(٢)].

ولعل هذا التعريف الأخير أفضل من سابقه؛ لشموله جميع المصالح الضرورية، إلا أن الأولى أن يقال فيه: (هي الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراعَ لتيقن أو خاف أن تضيع إحدى مصالحة الضرورية).

وبهذا التعريف يدخل ما لو تيقن أو خاف أن تضيع مصلحة ضرورية واحدة أو أكثر، وهذا يزيل اللبس الحاصل في التعريف قبل تعديله حتى لايتوهم اشتراط فوات جميع المصالح الضرورية، وإن كان هذا غير مقصود من التعريف.

ومما لاشك فيه أن هذه الحالة الطارئة على الإنسان تبعثه وتدفعه إلى تناول الممنوع وارتكاب المحظور، ليدفع بهذا الممنوع المحظور هذه الحالة الطارئة عليه، وحول هذا المعنى عبر العلامة ابن القيم[(٣)] - رحمه الله تعالى

---

(١) المنثور في القواعد(٢/٣١٩).

(٢) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص٤٣٨، والمشقة تجلب التيسير ص٣٧٨.

(٣) سبقت ترجمته في ص٨٣ من هذا البحث.

في شأن المكرَه – والذي هو بطبيعة الحال مضطر – فقال: «إنما قصد دفع الأذى عن نفسه»[1]، ومن هنا تبرز وظيفة الضرورة كباعث على السلوك، وهو باعث محمود في الفقه الإسلامي، وحول هذا المعنى أيضاً يقول العلامة ابن القيم – رحمه الله تعالى – في شأن المكرَه: «راغبٌ قصدُه دفع الضرر عن نفسه، ولهذا يحمد أو يعذر على ذلك»[2].

وما قصد الإنسان دفع الضرر عن نفسه إلا موافقة منه لمقصد الشارع الحكيم في المحافظة على الضروريات الخمس، والتي هي الدين و النفس والعقل والنسل والمال[3]، ولهذا يحمد على هذا القصد.

أما عن موقف الفقه الإسلامي من باعث الضرورة في تأثيره، فهو موقف واضح لا لبس فيه، حيث يتجلى هذا الموقف في القاعدة الفقهية المشهورة : «الضرورات تبيح المحظورات»[4].

ومعنى هذه القاعدة :«أن الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة»[5] بالمعنى السابق للضرورة.

---

(١) إعلام الموقعين له (٣/٩٩).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) ينظر الموافقات (٢/١٧-٢٠).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٣، و الأشباه و النظائر لابن نجيم ص ٧٣.

(٥) شرح المجلة ص٥٥.

أو أن يقال في معناها : « أن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة »[1].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2].

ووجه الاستدلال من هذه الآية، أن الله تعالى بين في صدر هذه الآية بعض المحرمات، ثم بين أن المضطر إلى هذه المحرمات لا إثم عليه، وإذا كان لا إثم عليه فإنه مباح له، مما يدل على أن حالة الضرورة تبيح المحرم.

وقوله تعالى : ﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[3].

ووجه الاستدلال من هذه الآية، أن الله تعالى ذكر في هذه الآية «الأحوال العادية، أما في حالة الاضطرار فإنها مستثناة من الأحوال العادية حفاظاً على النفس من الهلاك، ومن المعلوم أن الاستثناء من التحريم إباحة »[4].

---

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص٤٣٧.

(٢) سورة البقرة، آية رقم ١٧٣.

(٣) سورة الأنعام ، آية رقم ١١٩.

(٤) المشقة تجلب التيسير ص٣٧٩-٣٨٠.

فهاتان الآتيان تدلان على إباحة بعض الجرائم التعزيرية - على وجه الخصوص - في حالة الضرورة، مما يدل على أن باعث الضرورة يؤدي إلى إباحة الجريمة التعزيرية، وهو ما يؤول إلى انتفاء العقوبة التعزيرية حتماً لإباحة الفعل، وهو المطلوب.

هذا وقد اشترط الفقهاء للعمل بهذه القاعدة بعض الشروط، وهو ما لم يحفل به القانون الوضعي ، أو على الأقل لم يبينه بشكل واضح، وهي على سبيل الإجمال:

١- أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل عليه الإقدام أنقص من ضرر حالة الضرورة، ولهذا فقد قيد بعض العلماء القاعدة بقوله: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

فلو اضطر لأكل نبي ميت فلا يحل له؛ لأن حرمته أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر، وكذا لو أُكره على قتل غيره بقتله هو فلا يباح قتله لغيره بالإكراه؛ لما فيه من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكرَه، أو تزيد عليها، إلا أن ذلك لا يمنع من تخفيف العقوبة التعزيرية أو الإعفاء منها بسبب هذا الباعث حسب تقدير القاضي إذا آلت عقوبة القتل العمد هنا إلى التعزير بأن سقط القصاص، كما سبق بيانه[1].

---

(١) في ص٢١٦ من هذا البحث.

٢- أن يكون مقدار ما يباح أو يرخص فيه مقيداً بمقدار ما يدفع الضرورة، وعلى هذا تفرعت عن هذه القاعدة قاعدة أخرى هي: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

٣- ألا يكون للمضطر من وسيلة يدفع بها ضرورته إلا مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية.

٤- أن يكون زمن الإباحة أو الترخيص مقيداً بزمن بقاء الضرورة، فإذا زالت الضرورة زالت الإباحة، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية: ما جاز لعذر بطل بزواله.

٥- أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقعة، أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما مما سبق ذكره؛ لأن التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف [1].

---

(١) ينظر في هذه الشروط: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص٤٤٠-٤٤٢.



المبحث الرابع

أثر باعث الغيرة و الغضب كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام والفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث الغيرة و الغضب كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

« نصت غالبية القوانين على تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إذا أتى الشخص ما يوجبها تحت تأثير الغيرة الشديدة المتولدة عن مفاجأة الزوجة أو القريبة المحرمة حال تلبسها بالزنا.

ويتوقع من هذا الشخص الذي وقع تحت تأثير هذه المفاجأة أن يقتل في الحال الزاني و الزانية أو أحدهما أو يصيبهما بالأذى، فإن فعل ذلك فقد استحق العذر »(١).

وتختلف القوانين العربية في شأن هذا العذر اختلافاً كبيراً، فبعضها حدد له نطاقاً ضيقاً من حيث صفة الأشخاص المجني عليهم، ومن حيث صفة الجرم الذي اقترفوه، وبعضها وسع من نطاقه.

أما من حيث صفة الأشخاص المجني عليهم، فمن القوانين ما اقتصر على الزوجة ومن يزني بها كالقانون المصري، والتونسي ، والمغربي، والكويتي.

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٩٩.

ومن القوانين ما توسع فشمل بالإضافة إلى ذلك الابنة والأخت والأم كالقانون الليبي.

ومن القوانين ما توسع أكثر من ذلك فشمل أيضاً الأصول والفروع والأخوات، كالقانون اللبناني، والسوري، والأردني، واليمني في مشروع القانون الشرعي.

وأما من حيث صفة الجرم الذي اقترفوه، فمن القوانين ما قصر ذلك على حالة التلبس بالزنا كالقانون المصري، والتونسي، والمغربي، والكويتي، والليبي، واليمني في مشروع القانون الشرعي.

ومن القوانين ما توسع فشمل بالإضافة إلى ذلك حالة وجود أي منهن مع آخر على فراش غير مشروع ولو لم تتوفر حالة التلبس بالزنا، كالقانون اللبناني، والسوري، والأردني، وفي هذه الحالة اعتبرته هذه القوانين عذراً مخففاً، أما في حالة التلبس بالزنا فاعتبرته عذراً معفياً من العقوبة، أما أغلب القوانين فإنها تعتبر هذا العذر في حالة التلبس بالزنا عذراً مخففاً للعقوبة ليس إلا، مع عدم اعتبارها بحالة الوجود على فراش غير مشروع مع آخر لقيام هذا العذر[1].

---

(١) ينظر الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٦٧-١٦٨، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص٤٩٩-٥٠١.

« وعلة تخفيف العقاب أو الإعفاء منه هي الاستفزاز الذي يعاني منه الزوج حينما يفاجأ بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا، وهو استفزاز يرجع إلى شعوره بفداحة المساس الذي نال شرفه وشرف أسرته، فتكون نتيجة ذلك أن تنتابه ثورة نفسية تفقده السيطرة على نفسه، فيندفع إلى فعله غير مقدر مخاطره على النحو الذي كان يقدرها به لو كان في حالته العادية » فآل الأمر إلى باعث الغيرة، حيث إن الاستفزاز الشديد ولَّد باعث الغيرة لدى هذا الزوج، وقد عبَّر عن ذلك بعض الشراح بقوله: « الحق أن مبدأ العذر لا يقوم على مقابلة الشر بمثله [أي الانتقام] بل على الغضب المشروع الذي يحركه الاستفزاز العنيف »[1] وبقوله : « إن العذر مبني لا على مجرد الاستفزاز، وإنما على حالة الغضب الذي يثيره الاستفزاز »[2]، لذلك فإنه « يتعين أن يكون الاستفزاز قد أنتج أثراً نفسياً تمثل في فقد الجاني سيطرته على نفسه، ويعني ذلك أنه إذا كان الاستفزاز - على الرغم من شدته وطابعه المفاجئ - قد أبقى للجاني كل سيطرته على نفسه [بأن لم يغضب مثلاً] فإن القتل يبقى عمدياً »[3].

---

(١) الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٧٨.

(٢) المرجع السابق نفسه ص٨٧.

(٣) الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٩٢.

ومن هذه النصوص المقتبسة يظهر بجلاء أن الاستفزاز هو الذي حرك أو أثار باعث الغضب المشروع والذي هو - أي هذا الباعث - المعيار الحقيقي في الإعفاء من العقاب أو تخفيفه.

ويُلحظ هنا أن القانونيين لا يفرقون بين باعث الغيرة و باعث الغضب إلا كما يفرقون بين العام والخاص، فباعث الغيرة عندهم أخص من باعث الغضب، حيث يخصونه بالغضب المتولد عن مفاجئة الزوج لزوجته أو القريبة المحرمة حال تلبسها بالزنا.

أما باعث الغضب والذي لا يعتبرون منه سوى الغضب المشروع [1] فهو أعم من باعث الغيرة، ويطلقون عليه - تجوزاً- لفظ الاستفزاز، ويعنون به: «إثارة الغضب بعمل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت» [2].

أو هو: «فعل إيجابي غير مشروع، لم يتسبب فيه الجاني، من شأنه - حسب التفكير العادي - أن يثير الغضب لدى من يوجه إليه» [3].

و «يعتبر القانون الفرنسي الاستفزاز عذراً في طائفتين من الجرائم، هما:

---

(١) ينظر الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ص٧٨.

(٢) المرجع السابق نفسه ص ٧٦.

(٣) الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٨٩.

١- جرائم السب العلني الذي يقع على أفراد الناس، و السب غير العلني.
٢- جرائم القتل والضرب والجرح عمداً.

و لم يبين القانون الفرنسي وصف الفعل الذي ينتج عن الاستفزاز في جرائم السب، ولكن من المقرر أنه يجب أن يكون الاستفزاز نتيجة إهانة لا مبرر لها ... ولا يعتبر القانون الفرنسي الاستفزاز عذراً في جرائم القتل و الضرب إلا إذ كان سببه الضرب أو الإيذاء الشديد.

أما في القانون المصري، فلا يصلح الاستفزاز عذراً للسب العلني الذي يعتبر جنحه، وإنما هو عذر مبرر للسب غير العلني المعتبر مخالفة ... ولا يعتبر القانون المصري الاستفزاز عذراً في أحوال القتل و الضرب إلا في صورة خاصة »[1] وهي الصورة التي سبقت في باعث الغيرة، والتي هي مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا.

وعلة تخفيف العقاب بتأثير الاستفزاز هو «أن ثورة الغضب الجامحة التي تنتاب مرتكب القتل [أو السب] تنقص من سيطرته على إرادته فتغدو إرادة مندفعة هوجاء، ومن شأن ذلك أن ينقص من صلاحيته للمسؤولية الكاملة وجدارته بالعقوبة الكاملة لجريمته، وبالإضافة إلى ذلك فإن المتهم - لضعف سيطرته على إرادته الإجرامية - أقل خطورة على المجتمع ممن وجه إرادته إلى الجريمة وهو يتحكم فيها، والفرض في القتل [

(١) الموسوعة الجنائية (٤/٦٤٨-٦٤٩).

أو السب] الذي ارتكب تحت تأثير الاستفزاز أنه نوع من الانتقام، ولذلك لم يجرده الشارع من الصفة الإجرامية، و إنما خفف عقوبته فقط، وفي ذلك يكمن أهم الفروق بينه وبين القتل الذي يرتكب استعمالاً لحق الدفاع الشرعي، ولكن ارتكاب القتل تحت تأثير الاستفزاز ودون سيطرة إرادية كافية عليه قد استتبع في تقدير المقنن نقصاناً في نصيبه من الصفة غير المشروعة، ومن ثم نستطيع القول بأنه يحتل المنزلة الوسطى بين القتل دفاعاً شرعياً وبين القتل انتقاماً دون استفزاز »[1].

ومن هنا يتبين أن باعث الغضب المشروع -وكذلك الغيرة- هو باعث شريف في نظر القانون و إن شابه باعث دنيء و الذي هو باعث الانتقام.

ومما سبق يتبين أيضاً أن هذا الباعث يمثل في نظر القانون عذراً قانونياً مخففاً أو معفياً من العقوبة، وحينئذٍ فلا يعتبر القاضي مفوضاً في تقدير العقوبة في هذه الحالة، بل هو ملزم بتخفيف العقوبة حسب نص القانون.

أما في المملكة العربية السعودية، فإن باعث الغيرة والغضب منه ما يعتبر في عداد موانع المسؤولية، ومنه ما يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة التعزيرية، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، والقاضي في ذلك مفوَّض في قياس درجة هذا الباعث، كما أنه مفوض في تقدير التخفيف من هذه العقوبة.

---

(١) الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ص١٨٨-١٨٩.



المطلب الثاني: أثر باعث الغيرة و الغضب كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي

يعرف الفقهاء بالغيرة على أنها: « كراهة [الرجل] شركة الغَيْر في حقه »[1] أو أنها:« كراهة الرجل اشتراك غيره فيما هو حقه »[2].

وباعث الغيرة على الأهل في الفقه الإسلامي يعتبر باعثاً محموداً في الشريعة الإسلامية، والدليل على ذلك ما ثبت من حديث أبي هريرة[3] – رضي الله عنه – : أن سعد بن عبادة [4] – رضي الله عنه – قال: يا رسول الله، لو وجدت مع أهلي رجلاً لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال رسول الله ﷺ : ((نعم))، قال : كلا والذي بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال رسول الله ﷺ : ((اسمعواْ إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني)) [5].

---

(١) التعريفات ص٢١٠.

(٢) الكليات ص٦٧١.

(٣) سبقت ترجمته في ص١٧٢ من هذا البحث.

(٤) سعد بن عبادة هو: سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حرام بن خزيمة بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج الأنصاري، صحابي جليل، وهو سيد الخزرج، يكنى أبا ثابت وأبا قيس، توفي سنة خمس عشرة وقيل ست عشرة. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٦٥-٦٦).

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب من رأى مع امرأته رجلاً فقتله (٦/٢٥١١)، ومسلم، في صحيحه، في كتاب اللعان (٢/١١٣٥) وهذا لفظ مسلم.

حيث دل الحديث على أن الغيرة صفة من صفات الرسول ﷺ، و الحال أن الله تعالى قد وصف خُلُق رسوله ﷺ بأنه عظيم فقال: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ (١)، وقبل ذلك فهي صفة للرب عزوجل كما دل الحديث، وهذا كله يدل على أن الغيرة صفة محمودة، وبالتالي فإن باعث الغيرة هو أيضاً باعث محمود.

كما يدل الحديث على أن من قتل الرجل الذي وجده مع زوجته في حالة الزنا تحت تأثير باعث الغيرة الشديدة فإنه لاشيء عليه وفعله غير محرَّم، حيث أقر النبي ﷺ سعداً لما بين شدة غيرته للرسول ﷺ و لم ينكر عليه، أما قبل بيانه لذلك فقد منعه الرسول ﷺ من المساس به حتى يأتي بأربعة شهداء ليشهدواْ على الواقعة؛ حتى يشهدواْ بها عند القضاء ليفصل حينئذٍ فيها، ويشهد لهذا أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يوماً يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالواْ: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما يقولون؟ فقال الرجل: يأمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر : ما يقول؟ فقالواْ: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين، فأخذ عمر سيفه فهزَّه ثم دفعه إليه وقال: إن عادواْ فعد (٢).

---

(١) سورة القلم ، آية رقم ٤.

(٢) جاء ذلك في المغني (٦٤٩/٧).

وهذا يدل أيضاً على أن فعله غير محرَّم.

وقد أقر الفقهاء بأن للزوج أن يقتل هذا الرجل، ولا قصاص عليه ولا دية إذا كان فعل الزنا ثابتاً بالدليل، وذلك «لعذره بالحمية والغيظ»[1]. أي «لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون، وذلك لأن من حل به مثل هذا يخرج عقله ولا يكاد يملك نفسه»[2].

فهذا العذر «ناشئ عن أن القاتل في مثل هذه الحالة يكون في وضع يطير معه صوابه، وتبرز لديه ساعته الرغبة الجامحة في محو هذا العار الذي لحقه بانتهاك حرماته التي يحرص على حمايتها ويضعها في سويدائه»[3]، فباعث الغيرة يؤثر في أصل القصد إلى الفعل بإعدامه شأنه في ذلك شأن الغضب الشديد على ما سيأتي بيانه في حينه، إذ هو نوع خاص منه، ولهذا فإن فعله هذا غير محرَّم، لانتفاء القصد إليه بانتفاء حرية اختياره، بل إن فعله هذا يرقى إلى درجة الفعل المحمود، إذ إن باعثه محمود شرعاً وفي هذه الحالة ينتفي التعزير أيضاً حسبما ذكره الفقهاء، إلا أنه مع ذلك فإن التعزير لما لم يكن معنياً مقدماً لكل جريمة، وأمر تعيينه متروك إلى القاضي، وهو إن رأى المصلحة في التعزير حتى في هذه الحالة فإن له ذلك - وذلك

(١) نهاية المحتاج (٨/٢٠) ، (٧/١٧٢-١٧٣).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٢٣٩)، و تبصرة الحكام (٢/١٨٥).

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية ص٤٠٩.

من باب التعزير للمصلحة العامة [١]- فسلطته تسع جميع الظروف والأحوال، ومرونة العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية تساعد على التمكن من فرض العقاب المناسب لكل حالة دون نقص أو زيادة، إذن فإن عدم العقاب في هذه الحالة ليس وجوبياً على القاضي، بل إن له أن يعاقبه إذا رأى أن المصلحة تتطلب ذلك، وهذه المرونة في تطبيق العقاب وفي هذا القدر من السلطة الممنوحة للقاضي، يعتبر بحق من مفاخر هذه الشريعة الحية التي تلائم كل عصر وجيل، وتسع كل نظام، ولا تضيق بمصلحة [٢].

إذ «الشريعة الإسلامية تجيز ... أن يكون التعزير في غير معصية، أي فيما لم ينص على تحريمه لذاته إذا اقتضت المصلحة العامة التعزير»[٣].

وبناءً على هذا فإن باعث الغيرة الذي يدفع إلى القتل يؤثر بنفي صفة التجريم عن الفعل المحرَّم في الأصل، فتسقط العقوبة المقدرة، وكذلك غير المقدرة – أي التعزيرية – المبنية على تحريم الفعل، وتبقى العقوبة التعزيرية المبنية على المصلحة العامة، فإن رأى القاضي أن المصلحة العامة تقتضي التعزير وجب عليه أن يراعي هذه المصلحة، وإلا فلا تعزير.

---

(١) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي (١/١٤٩-١٥٢).

(٢) ينظر التعزير في الشريعة الإسلامية ص٤٠٧، ٤٠٩-٤١٠.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي (١/١٥٠).

كما أن باعث الغيرة يمكن أن يتصور في الجرائم التعزيرية، كالضرب أو السب بما دون القذف لمن اعتدى على عرض زوجته بباعث الغيرة، فإن هذا الضرب أو هذا السب لا يعد جريمة في نظر الشرع من باب أولى، وبالتالي فلا تعزير فيه، إلا ما كان من باب المصلحة العامة كما سبق قبل قليل.

أما باعث الغضب، فقد عرَّف الفقهاء بالغضب على أنه: «تغير يحصل عند غليان دم القلب ليحصل عنه التشفي للصدر»[1].

وباعث الغضب هو في عداد البواعث غير المحمودة في نظر الشارع في الجملة[2]، ذلك أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بالنهي عن الغضب في قول الرسول ﷺ للرجل الذي جاءه يطلب أن يوصيه بشيء، حيث قال له: «لا تغضب» فردد مراراً قال: «لا تغضب»[3].

ومع ذلك فقد جاءت الشريعة الإسلامية باعتبار باعث الغضب الشديد - سواء كان محموداً أو مذموماً - من أسباب عدم المؤاخذة ، وذلك لعدم قصده وعقد قلبه الذي يؤاخذ به[4]، وقد دل على ذلك أمور منها:

---

(١) التعريفات ص٢٠٩.

(٢) ذلك أن الغيرة هي نوع من الغضب، إلا أنها صفة محمودة شرعاً كما تقدم، كما يمكن أن يلحق بالغيرة من حيث اعتباره محموداً ذلك النوع من الغضب الذي اعتبره القانونيون عذراً قانونياً معفياً أو مخففاً للعقوبة، والذي هو الغضب المشروع، وقد سبق بيانه في ص ٢٣٥ من هذا البحث.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب (٢٢٦٧/٥).

(٤) ينظر إعلام الموقعين (٨٧/٣).

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ ﴾ [1].

«قال السلف: هو دعاء الإنسان على نفسه وولده وأهله حال الغضب، لو أجابه الله تعالى لأهلك الداعي ومن دعى عليه، فقضى إليهم أجلهم» [2].

لكن الله تعالى لا يؤاخذ عبده بالتكلم حال الغضب، ومادام أن المؤاخذة مرفوعة لهذا السبب فلا سبيل إلى المؤاخذة وقد رفعت، وهذا هو المطلوب.

٢- قول النبي ﷺ ((لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)) [3].

«قال جماعة من الأئمة: الإغلاق الذي منع النبي ﷺ من وقوع الطلاق والعتاق فيه هو الغضب، وهذا كما قالوه، فإن للغضب سكراً

---

(١) سورة يونس، آية رقم ١١.

(٢) إعلام الموقعين (٨٧/٣).

(٣) هذا الحديث أخرجه أحمد في المسند (٢٧٦/٦)، وأبو داود في سننه، في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط (٢٥٨/٢)، وابن ماجة في سننه، في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٦٦٠/١)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الخلع و الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره (٣٥٧/٧)، والدارقطني في سننه، في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره (٣٦/٤)، والحاكم في مستدركه، في كتاب الطلاق (٢١٦،٢١٧/٢) وقال: ((هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه)).

كسكر الخمر أو أشد »[1]، ومادام الأمر كذلك فإن المسؤولية الجنائية تنتفي عن الغضبان غضباً قد بلغ فيه حد الإغلاق، أي «أغلق عليه باب قصده وعلمه »[2]، إذ هو كالمجنون والسكران حينئذٍ.

وهذا يعني أنه لا عقاب على من هذه حاله إلا على سبيل التعزير للمصلحة العامة كما سبق، حيث لا يشترط فيه أن يأتي الإنسان المعصية، أما في حالة الغضب العادي الذي لايفقد معه الإنسان قصده إلى الفعل فإنه لا يمنع المسؤولية الجنائية، ولكن يمكن اعتباره سبباً لتخفيف العقوبة التعزيرية، إذ لا يستوي في درجة الخطورة الغضبان مع غير الغضبان، لذا فإن من يسب شخصاً بما دون القذف كأن يقول له: يا حمار؛ نتيجة مشادة كلامية أثارت غضبه فسبه بذلك، فإنه لا يعاقب بمثل ما يعاقب به من يقول ذلك وهو غير غضبان، بل لابد من التفريق بتخفيف العقوبة عن الأول، وتشديدها على الثاني؛ ليتحقق المقصود من العقوبة، وليس لأن باعث الغضب هو باعث محمود بل الأمر على خلافه كما سبق، والله أعلم.

وبناءً على ذلك فإن حسن النية - بالمعنى الذي سبق تقريره[3] - لا ينطبق على حالة الغضب الشديد، وذلك لانتفاء القصد إلى الفعل، ولأن باعث الغضب كما سبق هو باعث مذموم في الجملة وحسن النية يطلب فيه القصد إلى الفعل، وكون هذا القصد حسناً.

---

(١) إعلام الموقعين (٣/٨٨).

(٢) المرجع السابق نفسه (٣/٨٨).

(٣) في ص٦١ من هذا البحث.



المبحث الخامس

أثر باعث الإحسان للغير كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر باعث الإحسان للغير كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في النظام.

تطبيقاً لما سبق تقريره[1] من أن الشعور الأخلاقي لمجتمع معين في عصر معين هو الذي يقدم المعيار لوصف الباعث بأنه شريف أو دنيء في نظر القانون، وحيث لم أجد - حسب اطلاعي - تكييفاً مباشراً للقانون أو شراحه لباعث الإحسان للغير، تطبيقاً لذلك فإنه يمكن اعتبار باعث الإحسان للغير في نظر القانون من البواعث الشريفة في المجتمعات الإنسانية من الناحية الإنسانية، أو في المجتمع الإسلامي - على أقل تقدير - و الذي يستمد تعاليمه من الشريعة الإسلامية والتي هي بدورها تكيف هذا الباعث على أنه باعث محمود على ما سيأتي بيانه في حينه إن شاء الله تعالى [2].

ولما كان باعث الإحسان للغير من البواعث الشريفة حسبما تقدم، والحال أنه من البواعث التي لا يؤثر على أصل القصد إلى الفعل بالإعدام، صح اعتباره معياراً لتوافر حسن النية، ومؤثراً في تقدير العقوبة التعزيرية المفوَّضة، إما بتخفيفها وإما بالإعفاء منها حسب اجتهاد القاضي في تقدير

---

(١) في ص٢٨ من هذا البحث.

(٢) في ص٢٥٠ من هذا البحث.

هذه العقوبة، شأنه في ذلك شأن سائر البواعث الشريفة في النظام في اعتبارها كذلك، خاصةً وأن باعث الرحمة والذي سبق دراسته[1] يمكن اعتباره من قبيل باعث الإحسان للغير.

لهذا كله، فإني أرى أن تسبيب دائرة هيئة الحكم في ديوان المظالم لحكمها - في شأن هذا الباعث -كان مجانباً للصواب[2] ، وذلك في قضية تزوير رئيس إحدى البلديات لمحرر رسمي، بأن قام بتغيير الحقيقة في شهادات الاستحقاق للمقترضين من صندوق التنمية العقارية، بتضمينها بيانات غير صحيحة عن نسبة الإنجاز في إتمام البناء ليتسنى للمقاول - الذي اتفق مع بعض المواطنين لبناء مساكن لهم وأعطوه وكالات شرعية لمراجعة البلدية و البنك لصرف مستحقاتهم - صرف الدفعة الثالثة من البنك، وذلك بباعث التسهيل على المواطنين ومساعدة المقاول الذي يعاني عجزاً مالياً لإنجاز مبانيهم، حيث جاء في تسبيب دائرة هيئة الحكم لحكمها بإدانة رئيس البلدية، قولها: «ولا تلتفت الهيئة إلى دفاع المتهم من أن باعثه كان مساعدة المواطنين، إذ علاوة على أن سبيل المساعدة لا يكون

(١) في ص٢١١ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) النقد هنا متجه إلى تسبيب الحكم لا إلى الحكم ذاته.

بارتكاب جرائم يعاقب عليها النظام، فإنه من المقرر أن الباعث لا شأن أو أثر له على القصد الجنائي »[1].

ذلك أن باعث مساعدة المواطنين - والذي هو من باعث الإحسان للغير بطبيعة الحال - هو باعث شريف، شأنه في ذلك شأن سائر البواعث الشريفة في التأثير في العقوبة التعزيرية المفوَّضة بالتخفيف منها، مع التسليم بأنه لا تأثير لهذا الباعث على القصد الجنائي، ذلك أنه لا يستوي من يرتكب جريمة التزوير بباعث خبيث - كمن يزور بباعث إيقاع الأذى بالناس - بمن يزور بباعث شريف - كمن يزور بباعث الإحسان للغير - فلا مكان للقول بأن سبيل المساعدة لا يكون بارتكاب جرائم يعاقب عليها النظام مع هذا الفارق بين الحالتين السابقتين، لذا فإنه يلزم التخفيف من عقوبته، وفي هذه القضية إما أن يوقف تنفيذ العقوبة، أو أن ينزل بالعقوبة عن حدها الأعلى، وهو ما فعلته الدائرة، حيث اكتفت في شأن رئيس البلدية المتهم بالتزوير بالسجن سنة واحدة، وهو الحد الأدنى من العقوبة المنصوص عليها في المادة التي طبقت على جريمته، وهي المادة الخامسة من نظام مكافحة التزوير[2].

---

(١) قرار رقم هـ/١/٢٧ لعام١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٤٣٠/ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٥/٤/١٤٠٠هـ المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض، المدون في مجموعة القرارات الجزائية الصادرة عن دوائر هيئة الحكم في قضايا الرشوة و التزوير عام ١٤٠٠هـ (٤١/١).

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٤٤ وتاريخ ٢٦/١١/١٣٨٠هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٥٣ وتاريخ ٢٥/١١/١٣٨٠هـ.



المطلب الثاني: أثر باعث الإحسان للغير كمعيار لتوافر حسن النية في العقوبة في الفقه الإسلامي.

مما لاشك فيه أن باعث الإحسان للغير في شريعة الإسلام هو من البواعث المحمودة، والأدلة على ذلك كثيرة.

١- فمن القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[1].

حيث دلت الآية على أن الله يحب المحسنين، «والـلام في المحسنين يجوز أن تكون للجنس فيدخل فيه كل محسن من هؤلاء [المذكورين في الآية] وغيرهم، ويجوز أن تكون للعهد فيختص بهؤلاء، والأول أولى اعتباراً بعموم اللفظ لا بخصوص السياق، فيدخل تحته كل من صدر منه مسمى الإحسان، أي إحسان كان»[2]، وهذا دليل على أن الإحسان للغير أمر محمود بلا شك.

ب- وقوله تعالى : ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[3].

---

(١) سورة آل عمران، الآية رقم ١٣٤.

(٢) فتح القدير للشوكاني (٤١٧/١).

(٣) سورة الممتحنة، آية رقم ٨.

حيث دلت الآية على « أن الله سبحانه لا ينهى عن بر أهل العهد من الكفار الذين عاهدواْ المؤمنين على ترك القتال، وعلى ألا يظاهرواْ الكفار عليهم، ولا ينهى عن معاملتهم بالعدل »[1] ولاشك أن برهم من الإحسان إليهم، وإذا كان هذا في شأن الكفار ففي شأن المسلمين من باب أولى، «وقد حكى القرطبي عن أكثر أهل التأويل أنها محكمة»[2].

٢- ومن السنة النبوية قول النبي ﷺ : ((إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنواْ القتله، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)) [3].

حيث دل هذا الحديث على أن الإحسان مطلوب في كل شيء، مما يدل على أنه أمر محمود، وإذا كان الإحسان مطلوباً مع الحيوانات حين ذبحها ومع الإنسان حين قتله بحق فإنه مطلوب من باب أولى مع الإنسان الحي.

ولما كان باعث الإحسان للغير من البواعث المحمودة في الشريعة الإسلامية كما تقدم، والحال أنه لا يؤثر على أصل القصد إلى الفعل

---

(١) فتح القدير للشوكاني(٥/٢٢٧).

(٢) المرجع السابق نفسه(٥/٢٢٨).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة(٣/١٥٤٨).

بالإعدام، صح اعتباره معياراً لتوافر حسن النية، ومؤثراً في تقـدير العقوبـة التعزيرية المفوَّضة، إما بتخفيفها وإما بالإعفاء منها حسب اجتهاد القاضي في تقدير هذه العقوبة، شأنه في ذلك شأن سائر البواعث المحمودة في الفقه الإسلامي في تأثيرها في العقوبة التعزيرية المفوَّضة.

انتهى

والحمدلله الذي تتم بنعمته الصالحات .

الخاتمة

وفيها: أهم النتائج والتوصيات

الخاتمة

أهم النتائج :

١. أن ضابط مصدر الحسن في القانون الوضعي هو الشعور الأخلاقي لمجتمع معين في عصر معين، والمستند في هذا الشعور هو قيم هذا المجتمع وأخلاقه المستمدة من الدين، والعقل، والعرف المستند إلى العقل، إلى جانب الهوى، وبخاصة في المجتمعات الغربية.

أما في الفقه الإسلامي فإن ضابط مصدر الحسن يختلف حسب المراد بالحسن، فإن أريد به ما وافق ولائم الغرض أو كونه صفه كمال فإنه عقلي.

وإن أريد به كونه يتعلق به المدح عاجلاً والثواب آجلاً فإن العقل يدرك الحسن في الأشياء ولكن لا يترتب الثواب إلا بالشرع، كما أن بعض الأشياء لا يدرك حسنها أو قبحها إلا بالشرع، فإذا أمر الشارع بالشيء صار حسنا، وإذا نهى عن شيء صار قبيحاً.

٢. أن النية في القانون والفقه الإسلامي كذلك هي: (إرادة نتيجة الفعل).

٣. أن حسن النية في النظام هو : (الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون بسبب باعث شريف). ويدخل في الباعث الشريف الباعث المشروع إذا كان شريفاً من باب أولى؛ إذ هو من الباعث الشريف ولكن المنظم قد خصصه، أما الباعث المشروع غير الشريف فإنه ملحق بحكم الباعث المشروع الشريف من جهة كونه لا يمثل مصدر الخطورة في نظر المنظم.

٤. أن حسن النية في الفقه الإسلامي هو: (إرادة مخالفة الشرع بسبب باعث محمود).
٥. أنه لا يلزم من انتفاء سوء النية توافر حسن النية، إذ قد لا يكون لمن انتفى لديه سوء النية نية أصلاً للفعل.
٦. أن الأصل لمن توافر لديه القصد الجنائي أن تكون نيته سيئة ما لم يثبت حسن النية.
٧. أن توافر سوء النية دليل على توافر القصد الجنائي، وانتفاؤه لا يلزم منه انتفاء القصد الجنائي.
٨. أن المكرَه وكذلك المجنون و الناسي والمغمى عليه والنائم لا يوصف الواحد منهم بأنه حسن النية إذا ارتكب جريمة ما وهو في تلك الحالة.

ومثل ذلك في حالة الجهل و الغلط، فلا يقال فيه إنه من قبيل حُسن النية إلا على سبيل التجوز وبمقتضى قرينة الجهل التي تقتضي أن الأصل هو حسن نية الجاهل ما لم يثبت العكس.

٩. أن حسن النية وسوء النية ضدان لا يجتمعان، ولكن قد يرتفعان ويبقى الأمر بلا نية.
١٠. أنه لا يستحيل اجتماع حسن النية مع سوء النية في النفس الواحدة إذا اختلف الباعث، وذلك لإمكان تعدد البواعث في النفس الواحدة.

١١. أن الباعث الشريف هو المعيار لتوافر حسن النية غير الموصوف، و الباعث المشروع هو المعيار لتوافر حسن النية الموصوف.

١٢. أن حسن النية في استعمال الحق يختلف عن معناه في سائر القانون الجنائي، إذ هو شرط في استعمال الحق، أما في سائر القانون الجنائي - أي في الجرائم - فقد يعد مانعاً من موانع المسؤولية على سبيل الاستثناء في صورة انتفاء القصد الخاص.

١٣. أن معنى حسن النية في القانون الجنائي يختلف عن معناه في القانون المدني، إذ إن المطلوب في القانون الجنائي لقيام الجريمة هو سوء النية، أما المطلوب في القانون المدني لصحة التصرف من عقد ونحوه فهو حسن النية، فحسن النية في القانون الجنائي هو استثناء والأصل سوء النية، أما في القانون المدني فسوء النية فيه هو الاستثناء والأصل حسن النية.

١٤. أن الباعث: (هو القوة النفسية الناتجة عن تصور الغاية، و الحاملة على السلوك الإرادي)، وعلاقته بالإرادة هي علاقة السببية، وهو المعيار في توافر حسن النية غير الموصوف إن كان شريفاً ،والمعيار في توافر حسن النية الموصوف إن كان مشروعاً.

١٥. أن الغاية: (هي الهدف النهائي الذي يرمي إليه الشخص)، وإذا كانت حسنة فهي معيار محدد لوصف الباعث بأنه شريف، و الذي هو بدوره المعيار في توافر حسن النية، فهي معيار لمعيار حسن النية، فالعثور على الغاية من الجريمة يمكّن من معرفة الباعث عليها، وكذلك العكس، أي أن معرفة الباعث يكشف عن الغاية.

١٦. أن الغرض: (هو الهدف المباشر الذي تتجه إليه الإرادة)، ووصفة بالحسن مرتبط بعدم وصف القانون للنتيجة بأنها إجرامية، ولا علاقة له البتة بحسن النية.

١٧. أن الأصل العام في الإنسان هو أنه حَسَن النية إذا كان مسلماً مستور الحال، لأن الأصل في المسلم المستور الحال العدالة، والأصل السلامة، والأصل براءة المتهم.

١٨. أن الأصل في الإنسان المسلم مرتكب الجريمة هو أنه سيء النية، ما لم يثبت حسن نيته، فيقع على مدعى حُسْن النية حال ارتكاب الجريمة عبء إثبات ذلك.

١٩. أن حسن النية يعتبر عاملاً مؤثراً في العقوبة - تعزيرية كانت أم حدية - في النظام في ناحيتين:

أ- في مقدار العقوبة بتخفيفها، وهو في ذلك من قبيل الظروف القضائية المخففة للعقوبة، ويمكن القول بأن المملكة العربية السعودية قد أخذت بهذا الرأي، والأصح - من وجهة نظري - اعتباره من قبيل الأعذار القانونية المخففة للعقوبة.

ب- في المسؤولية عن الجريمة ذاتها بنفيها، حيث تنتفي العقوبة عن هذه الجريمة تبعاً لانتفاء المسؤولية الجنائية عنها، وهو في هذا من قبيل موانع المسؤولية الجنائية، وذلك - على سبيل الحصر - في حالة انتفاء القصد الجنائي الخاص، أو القصد الجنائي الأخص، المرتبطين بالباعث لا الغرض.

والذي أراه أن حسن النية في هذه الحالة هو من قبيل الأعذار المعفية من العقوبة – وليس من قبيل موانع المسؤولية الجنائية كما هو رأي بعض الشراح – وهو ما أخذت به أنظمة المملكة الجنائية.

٢٠. أن حسن النية يعتبر عاملاً مؤثراً في العقوبة التعزيرية فقط في الفقه الإسلامي في ناحيتين:

الأولى: في تخفيف هذه العقوبة.

الثانية: في الإعفاء من هذه العقوبة.

فللقاضي التخفيف من العقوبة التعزيرية حينئذٍ أو الإعفاء منها حسب اجتهاده مع بقاء التجريم، أما محو الجريمة فذلك استثناء، وهو لا يكون إلا في إحدى حالتين:

أ- أن يكون للباعث الشريف من القوة بحيث يؤثر على أصل القصد إلى الفعل بإعدامه، كباعث الغضب الشديد – في صورة الغيرة – و الإكراه والفرح الشديد.

ب- أن يترتب على عدم اعتبار الباعث الشريف حرجاً شديداً، كباعث الضرورة.

أما العقوبة الحدية فلا تأثير لحسن النية عليها إلا في حالتي الإكراه والضرورة، ومع ذلك فإن هذا التأثير يطال أصل التجريم لا مجرد الإعفاء من العقوبة.

٢١. أن حسن نية المجرم لا يبيح الجريمة ولا ينفي مسؤوليته عنها في الفقه الإسلامي في حالة انتفاء القصد الخاص أو القصد الأخص المرتبطين بالباعث، وغاية ما في الأمر أنه قد أُعفي من العقوبة بنص من المنظم، ويكيف على أنه تقنين للعفو عن العقوبة التعزيرية.

٢٢. أن السبب في اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في العقوبة في النظام هو تحقيق العدالة و الإصلاح المرجوين من العقوبة بصورة أفضل، وقد اعترف الفقه الإسلامي بفكرتي العدالة والإصلاح بوصفهما من أغراض العقوبة وبخاصة التعزيرية منها، لذا فإن السعي في تحقيقها بالصورة الفضلى يحضى بتأييد من جانب الفقه الإسلامي.

٢٣. أن أثر حسن النية الموصوف في عقوبة جريمة التوصل إلى الحصول على سر من أسرار الدفاع بطريقة غير مشروعة، بأن لم يقصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها، يتمثل في التخفيف من العقوبة، وهو - أي حسن النية - بذلك يعتبر عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة ليس إلا.

أما في الفقه الإسلامي، فإن حسن النية في هذه الجريمة يمكن أن يؤثر في عقوبتها إلى حد الإعفاء منها.

٢٤. أن الشريعة الإسلامية قد أولت حسن النية اهتمامها وإن كان الباعث الشريف - والذي هو المعيار في توافر حسن النية - بعيداً، بحيث يكون أبعد من الباعث القريب والذي هو غير شريف، وهذا مالا تحفل به القوانين الوضعية، حيث إنها لا تلتفت إلا إلى الباعث القريب و المتمثل في تصور أقرب غاية.

٢٥. أنه لا أثر لحسن النية في جريمة الراشي في النظام، إلا على سبيل التجوز بمصطلح حسن النية، وذلك في حالة انتفاء القصد الخاص المرتبط بالغرض لا الباعث – والذي هو قصد إغراء وحمل الموظف على القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته – حيث يؤثر انتفاؤه في انتفاء الجريمة ذاتها لا مجرد العقوبة.

كما أنه لا تأثير لحسن النية على جريمة الرشوة (لا عقوبتها) على وجه العموم في النظام.

أما في العقوبة فإن النظام وإن كان قد خول القضاة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة – والذي يعد من تخفيف العقوبة – لحسن النية، إلا أنه لا علاقة له بموضوع القصد الخاص.

أما في الفقه الإسلامي فإن انتفاء هذا القصد الخاص لا يعني توافر حسن النية إلا على سبيل التجوز، إلا أن حسن نية الراشي – المستند إلى باعث الضرورة أو ما في حكمه مما يُلْحِق الحرج الشديد عند عدم اعتباره – يؤثر في نفي العقوبة عنه لانتفاء الجريمة في حقه، وهذا ما لم يحفل به النظام.

أما في العقوبة على هذه الجريمة فإن حسن نية أي من الراشي والمرتشي المستند إلى الباعث المحمود يؤثر في تقديرها بالتخفيف منها أو بالإعفاء منها حسب اجتهاد القاضي.

٢٦. أن انتفاء القصد الخاص المطلوب في جريمة الاستيراد أو الصناعة أو الطباعة أو الحيازة أو البيع أو الطرح للتداول، لأية مواد أو عبوات أو مطبوعات، لا تصلح للاستعمال في أي غرض مشروع - والذي هو قصد غش أية سلعة بأحد هذه الأفعال - يعني توافر حسن النية الموصوف، مما يترتب عليه الإعفاء من العقوبة لا انتفاء هذه الجريمة.

وعلاقة حسن النية بانتفاء هذا القصد الخاص تستفاد من مضمون هذا القصد الخاص - والذي هو قصد الغش - ذلك أن قصد الغش هو مصطلح مرادف لمصطلح سوء النية في القانون الجنائي.

أما المراد بحسن النية المؤثر في عدم تطبيق أحكام نظام مكافحة الغش التجاري، هو الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون بسبب باعث شريف مع أنه - أي التاجر - عالم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال.

وأما في الفقه الإسلامي، فإن مراعاة حسن النية في هذا المقام هو من صلاحيات ولي الأمر في تقدير العقوبة التعزيرية حسب المصلحة المرجوة، وهو من قبيل تقنين العفو عن العقوبة التعزيرية.

٢٧. أنه يشترط للعقاب على جريمة التزوير في المحررات الرسمية وغير الرسمية أن يتوافر قصد خاص مضمونه استعمال المحرر فيما غيرت الحقيقة من أجله، فإذا توافر هذا القصد الخاص كان الجاني سيء النية، وانتفاؤه يعني توافر الباعث المشروع والذي هو المعيار في توافر حسن النية الموصوف، والصحيح أن هذا القصد الخاص إنما

هو شرط لتطبيق العقوبة أو تشديدها وليس شرطاً لوجود الجريمة، فإذا انتفى أُعفي من العقوبة أو خففت عنه مع بقاء الجريمة.

أما في الفقه الإسلامي فإن كل من زور في محرر فإنه يستحق العقوبة لارتكابه جريمة تعزيرية مادام أن قصد فعل التزوير، وإن لم يقصد استعماله فيما زور من أجله، فإن قصد استعماله فيما زور من أجله ناسب تغليظ العقوبة عليه، فاشتراط ولي الأمر لهذا القصد الخاص إنما يعني التخفيف من العقوبة التي نص عليها عند عدم هذا القصد الخاص، أي عند توافر حسن النية الموصوف.

٢٨. أن حسن النية الموصوف لا أثر في الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة في القانون سوى جريمة البلاغ الكاذب، حيث يشترط للعقاب على هذه الجريمة قصداً خاصاً مضمونه نية الإضرار بالمبلغ ضده، فإذا بلغ كذباً بحسن نية - أي مع عدم نية الإضرار بالمبلغ ضده - فإنه يعفى من العقوبة التعزيرية.

أما في الفقه الإسلامي، فإن تأثير حسن النية يتضائل في عقوبة الجرائم التعزيرية المضرة بالمصلحة الخاصة، حيث إن لولي الأمر إسقاط العقوبة التعزيرية المتعلقة بالحق العام بالعفو عن طريق اعتبار حسن النية عاملاً مؤثراً في ذلك، ولكن لا يتعدى ذلك إلى التعزير للحق الخاص.

٢٩. أن عدم توافر القصد الخاص لدى المرتكب للفعل المادي لجريمة غسل الأموال - والذي هو قصد إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال

مكتسبه خلافاً للشرع أو النظام وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر - مع توافر القصد الجنائي العام لديه - والذي هو العلم بالمصدر غير المشروع لهذه الأموال مع إرادة سلوك غسل الأموال - يعني حسن نيته الموصوفة، ويؤدي حسب النظام إلى إعفاءه من تطبيق العقوبات الواردة في نظام مكافحة غسل الأموال وإن كانت الجريمة قائمة.

أما في الفقه الإسلامي، فإن جريمة غسل الأموال هي من الجرائم التعزيرية والتي ليست فيها عقوبات مقدرة، فيجب فيها التعزير حسبما يراه الإمام، واشتراط ولي الأمر للتعزير على هذه الجريمة توافر قصد خاص هو داخل ضمن سلطته في تقدير هذه العقوبة.

٣٠. أن باعث الرحمة هو من البواعث الشريفة في القانون، وعلى المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة التعزيرية، فتعفي الجاني من هذه العقوبة أو تخففها عنه حسب اجتهادها في تقدير العقوبة، كما أن لها ألا تلتفت إليه إن رأت ذلك.

أما في الفقه الإسلامي، فإن باعث الرحمة هو باعث محمود، ويؤثر في العقوبة التعزيرية بالتخفيف أو الإعفاء منها حسب اجتهاد القاضي في تقدير ذلك.

٣١. أن باعث خشية العار هو من البواعث غير المرذولة، وهو أدنى إلى أن يكون باعثاً شريفاً في نظر القانون، وقد خففت كثير من

القوانين عقوبة الجريمة التي ترتكب بهذا الباعث، ومن ذلك جريمة قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة اتقاء العار، وجريمة إجهاض الحامل سفاحاً اتقاء العار، على أن جانباً في الفقه القانوني يرى عدم عذر المرأة المتهمة بذلك إذا كان الحمل نتيجة اتصال غير مشروع باختيار المرأة.

أما في المملكة فلا يكون التخفيف أو الإعفاء من عقوبة هاتين الجريمتين بسبب هذا الباعث الشريف إلا إذا آلت العقوبة إلى التعزير.

وأما في الفقه الإسلامي، فإن باعث خشية العار هو باعث محمود، ويؤثر في العقوبة التعزيرية فقط، بالتخفيف أو الإعفاء منها حسب اجتهاد القاضي، أما بالنسبة لهاتين الجريمتين فإنه يمكن الإعفاء أو التخفيف من العقوبة التعزيرية للأم - التي قتلت وليدها أو أجهضته بسبب هذا الباعث - إذا كانت قد حملت به بمواقعة غير رضائية(بالإكراه)، أو بمواقعة رضائية ولكنها قد تمت في السر لا العلن، بخلاف المعلنة لفجورها حيث إنه لا يتصور هذا الباعث لديها وقت فجورها.

٣٢. أن باعث الضرورة هو باعث شريف في نظر القانون، وقد ذهبت أغلب القوانين إلى اعتبار حالة الضرورة سبباً للإعفاء من العقاب، مع قيام الجريمة.

أما في الفقه الإسلامي، فإنه باعث محمود، ويؤثر في الجريمة التعزيرية بإباحتها، وهو ما يؤول إلى انتفاء العقوبة التعزيرية حتماً لإباحة الفعل حينئذ.

٣٣. أن باعث الغيرة الشديدة وكذا باعث الغضب المشروع هما باعثان شريفان في نظر القانون، ويؤثران في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها بنص القانون - أي من دون تفويض ذلك إلى القاضي - إذا أتى الشخص ما يوجب هذه العقوبة، أما الغضب غير المشروع فلا أثر له في العقوبة في نظر القانون.

أما في الفقه الإسلامي، فإن باعث الغيرة على الأهل هو باعث محمود، وهو يؤثر بنفي الجريمة، وبالتالي انتفاء العقوبة حتماً، إذ هو باعث يؤثر في أصل القصد إلى الفعل بإعدامه، ما لم يَر القاضي المصلحة في التعزير من باب التعزير للمصلحة العامة.

أما باعث الغضب فهو باعث غير محمود، سوى باعث الغيرة كما سبق، وهو يؤثر مع ذلك في انتفاء الجريمة إذا وصل إلى حد الإغلاق، وذلك لعدم قصده لها حينئذ، فلا عقاب على من هذه حالة أيضاً إلا على سبيل التعزير للمصلحة العامة كما سبق.

أما في حالة الغضب العادي والذي لا يفقد معه الإنسان قصده إلى الفعل فإنه لا يمنع المسؤولية الجنائية، ولكن يمكن اعتباره سبباً لتخفيف العقوبة التعزيرية، والقاضي مفوض في قياس درجة هذا الباعث، كما أنه مفوض في تقدير التخفيف من هذه العقوبة.

وبناءً على ذلك، فإن مصطلح حسن النية لا ينطبق على حالة الغضب الشديد أو الغيرة.

٣٤. أن باعث الإحسان للغير هو باعث شريف في نظر القانون، ويؤثر في تقدير العقوبة التعزيرية المفوضة إما بتخفيفها أو بالإعفاء منها حسب تقدير القاضي.

أما في الفقه الإسلامي، فإن باعث الإحسان للغير هو من البواعث المحمودة، وشأنه في تأثيره على العقوبة التعزيرية المفوضة كما في النظام.

التوصيات

١- أن ينص المنظم وبوضوح على المعنى المراد بحسن النية في الأنظمة الجنائية عند إيراد هذا المصطلح فيها، لكي يستبين المراد منه هل هو الذي معياره مطلق الباعث الشريف، أو هو الذي معياره باعث مشروع - أي معين - ، وعدم ترك ذلك لاجتهادات الشراح.

٢- النص على اعتبار حسن النية من بين الأعذار القانونية المخففة للعقوبة التعزيرية أو على الأقل من بين الظروف القضائية المخففة لهذه العقوبة ضمن نظام عام للعقوبات، وذلك لكي يلتزم القضاة بالنظر إلى حسن نية المتهم عند تقدير العقوبة التعزيرية إلى جانب باقي الأعذار أو الظروف.

٣- وأخيراً، فإني أوصي ببحث الجوانب الأخرى في موضوع حسن النية والتي لم يتناولها هذا البحث، وهي على سبيل المثال لا الحصر: موضوع حسن النية في القانون المدني (في أبواب المعاملات)، وحسن النية في القانون الدولي .

الفهارس

- فهرست الآيات القرآنية.
- فهرست الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرست الأعلام.
- فهرست المصادر والمراجع.
- فهرست الموضوعات.



فهرست الآيات القرآنية(1)

(١) وقد رتبت هذه الآيات القرآنية حسب ورودها في المصحف الشريف.

الآية	رقم الصفحة
بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾	
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾	١٤٨
﴿ وَمَا لَكُمۡ أَلَّا تَأۡكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ ﴾	٢٢٩
﴿ وَلَوۡ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسۡتِعۡجَالَهُم بِٱلۡخَيۡرِ لَقُضِيَ إِلَيۡهِمۡ أَجَلُهُمۡ ﴾	٢٤٤
﴿ وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا جَهُولٗا ﴾	٨٦
﴿ مُّحَمَّدٞ رَّسُولُ ٱللَّهِۚ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلۡكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيۡنَهُمۡۖ تَرَىٰهُمۡ رُكَّعٗا سُجَّدٗا يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضۡوَٰنٗا ﴾	٢١٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ تُلۡقُونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَقَدۡ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلۡحَقِّ يُخۡرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمۡ أَن تُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ رَبِّكُمۡ إِن كُنتُمۡ خَرَجۡتُمۡ جِهَٰدٗا فِي سَبِيلِي وَٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِيۚ تُسِرُّونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعۡلَمُ بِمَآ أَخۡفَيۡتُمۡ وَمَآ أَعۡلَنتُمۡۚ وَمَن يَفۡعَلۡهُ مِنكُمۡ فَقَدۡ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ﴾	١١١ ، ١٤٨
﴿ لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾	٢٥٠
﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٖ ﴾	٢٤٠

الآية	رقم الصفحة
﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣ أَلَا يَظُنُّ أُو۟لَـٰٓئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ۝٤ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ۝٥ يَوْمَ يَقُومُ ٱلنَّاسُ لِرَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾	١٧١
﴿ وَٱلْعَصْرِ ﴾ . السورة .	٨٧



فهرست الأحاديث النبوية والآثار[1]

الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
((أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ ... وأني رسول الله؟)) ... فصام النبي ﷺ الشهر و أمر بصيامه.	٨٤
((اسمعوا إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني)).	٢٣٩
((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)).	١١٣، ١٢٢، ١٣٢
((إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)).	٢٠٢
((إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتله، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)).	٢٥١
أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يوماً يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالواْ: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ((ما يقولون؟)) فقال الرجل: يأمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر :((ما يقول؟)) فقالواْ: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين، فأخذ عمر سيفه فهزَّه ثم دفعه إليه وقال: ((إن عادوا فعد)).	٢٤٠
أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، فضربه مائة وحبسه، وكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد	١٨١

(١) وقد رتبت هذه الاحاديث النبوية، والآثار ترتيباً هجائياً .



فهرست الأعلام[1]

العلَم	رقم الصفحة
ابن تيمية	٨٣، ٨٦ ، ١٢٩
حاطب بن أبي بلتعة	١١٠، ١٤٩
أبو حميد الساعدي	١٥٨
ابن رجب	٦١
الزبير بن العوام	١١٠
سعد بن عبادة	٢٣٩
الشاطبي	١١٩
الغزالي	٥٧ ،١١٩ ، ١٩٥
ابن القيم	٨٣ ، ٨٧ ، ٩٥ ،١١٤، ١٣٠
الماوردي	١٢١، ١٣٠
أبو مرثد	١١٠
معن بن زائدة	١٨١
أبو موسى الأشعري	٨٤
أبو هريرة	١٧٢ ،٢٣٩

(١) وقد رتب هؤلاء الأعلام ترتيباً هجائياً .



فهرست المصادر والمراجع[1]

١. القرآن الكريم.

٢. الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية، لمحمد نعيم فرحات، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٣. الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٤. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لعلي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٥. إحياء علوم الدين، لمحمد محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٦. أسباب الإباحة في التشريعات العربية، لمحمود نجيب حسني، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، مصر، ١٩٦٢م.

٧. استعمال الحق كسبب للإباحة، لعثمان سعيد عثمان، ١٩٦٨م.

٨. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى،١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

(١) وقد رتبت هذه المصادر والمراجع ترتيباً هيجائياً ما عدا القرآن الكريم؛ لعلو مقامه.

٩. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيقمحمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١٠. الإصابة في تمييز الصحابة، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١١. أصول السياسة الجنائية، لأحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٩٧٢م.
١٢. أصول علم العقاب، لعبد الرحمن محمد أبو توتة، منشورات إلجا، ٢٠٠١م.
١٣. أصول علمي الإجرام والعقاب، لرؤوف عبيد، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة - مصر، الطبعة الخامسة، ١٩٨١م.
١٤. الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، لمحمود نجيب حسني، دار غريب للطباعة، القاهرة - مصر.
١٥. الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، لفخري عبد الرزاق الحديثي، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، ١٩٧٩م.
١٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن قيم الجوزية، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١٧. الأمنية في إدراك النية، لأحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٨. الإنصاف في معرفةِ الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١٩. الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، لعلي حسن الشرفي، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - مصر.

٢١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

٢٢. بدائع الفوائد، لمحمد بن قيم الجوزية، تحقيق هشام عطا وآخرون، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٣. البدر الطالع، لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

٢٤. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق علي شيري، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٥. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٢٦. تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، لإبراهيم بن محمد بن فرحون، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٢هـ.

٢٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - مصر.

٢٨. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لأحمد بن محمد الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

٢٩. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٣٠. التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م.
٣١. التعزير في الشريعة الإسلامية، لعبد عزيز عامر، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
٣٢. التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، لعبد الفتاح خضر، معهد الإدارة العامة، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٣٩٩هـ.
٣٣. التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي، لعبد الله بن صالح الحديثي، مكتبة الحرمين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٣٤. التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءاً، لإبراهيم سيد أحمد، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٣٥. التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، لحسين عامر، مطبعة شركة مساهمة مصرية، الطبعة الأولى.
٣٦. تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن كثير القرشي، دار الفيحاء، دمشق - سوريا، ومكتبة دار السلام، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣٧. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد الأزهري، تحقيقمحمد علي النجار، الدار المصرية.
٣٨. التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق - سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٣٩. التيسير بشرح الجامع الصغير، لعبد رؤوف المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٤٠. الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٤١. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم،لعبد الرحمن ابن شهاب الدين بن رجب الحنبلي، تحقيق محمد عبد الرزاق الرعود، دار الفرقان، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٤٢. جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، لرؤوف عبيد، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ١٩٧٨م.

٤٣. جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، لفتوح عبد الله الشاذلي، جامعة الملك سعود، الرياض - المملكة العربية السعودية،١٤١٠هـ.

٤٤. جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، لأحمد رفعت خفاجي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م.

٤٥. جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية مع دراسة نظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، لعبد الله بن عبد المحسن الطريقي، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣.

٤٦. جريمة غسيل الأموال، لأروى فايز الفاعوري وإيناس محمد قطيشات، دار وائل، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٤٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت - لبنان.

٤٨. الحدود الأنيقة، لزكريا محمد الأنصاري، تحقيق مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٤٩. حسن النية في القانون الدولي العام، محمد مصطفى يونس، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٣م.

٥٠. حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، لعبد الحليم عبد اللطيف القوني، ٢٠٠٤م.

٥١. الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، لفتوح الشاذلي، معهد الإدارة العامة، الرياض – المملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٥٢. الحماية الجنائية للمستهلك – الكتاب الأول، لحسني أحمد الجندي، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٨٦م.

٥٣. درجات القصد الجنائي، لعمر الشريف، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٥٤. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٤٢١هـ.

٥٥. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ليعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

٥٦. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الكريم بن علي النملة، دار العاصمة، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة السادسة، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

٥٧. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٥٨. سنن ابن ماجة، لمحمد يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت - لبنان.
٥٩. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت - لبنان.
٦٠. سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٦١. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٦٢. سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
٦٣. السنن الكبرى، لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٦٤. السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، لأحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٦٥. السياسة الشرعية، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، تحقيق عبد الله صالح الحديثي، دار المسلم، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٦٦. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٦٧. سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخر، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.
٦٨. شذرات الذهب، لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط وآخر، دار ابن كثير، دمشق - سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
٦٩. شرح صحيح مسلم (المنهاج)، لمحيي الدين النووي، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى،١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٧٠. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بابن الهمام، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.
٧١. شرح قانون العقوبات - القسم العام، لمحمود محمود مصطفى، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩م.
٧٢. شرح المجلة ، لمحمد خالد الأتاسي، مطبعة حمص، حمص - سوريا، ١٣٤٩هـ - ١٩٣٠م.
٧٣. شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت - لبنان.
٧٤. الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٧٥. صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان البستي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٦. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٧٧. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية، استانبول - تركيا، الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

٧٨. طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٧٩. طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة، تحقيق عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٨٠. الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد الزهري، دار صادر، بيروت - لبنان.

٨١. طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين، ليعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٨٢. ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، لعبد الحميد الشواربي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية - مصر، ١٩٨٥م.

٨٣. الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، لناصر علي الخليفي، مطبعة المدني، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٨٤. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، لزيد بن عبد الكريم بن زيد، دار العاصمة، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٨٥. العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، لمطيع الله دخيل اللهيبي، تهامة، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.
٨٦. العقوبة في الفقه الإسلامي، لأحمد فتحي بهنسي دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، ١٩٧٩م.
٨٧. العقوبة، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر.
٨٨. علم العقاب، لأحمد عوض بلال، دار الثقافة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
٨٩. علم العقاب، لفتوح الشاذلي، دار الهدى، الاسكندرية - مصر، ١٩٩٣م.
٩٠. علم العقاب، لمحمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م.
٩١. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بيروت - لبنان.
٩٢. عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٩٣. غسيل الأموال جريمة العصر، لرمزي القسوس، دار وائل، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
٩٤. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٧٩هـ.

٩٥. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٩٦. فتوح البلدان، لأحمد بن يحيى البلاذري، تحقيق رضوان محمد رضوان، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٠٣هـ.

٩٧. الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب، بيروت - لبنان.

٩٨. فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، لفكري أحمد عكاز، شركة مكتبات عكاظ، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٩٩. في المسؤولية الجنائية، لمحمد مصطفى القللي، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨م.

١٠٠. قاعدة الأمور بمقاصدها، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٠١. قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٠٢. القصد الجنائي الاحتمالي، لأبي المجد علي عيسى، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

١٠٣. القصد الجنائي، لأحمد أبو الروس، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية - مصر.

١٠٤. القصد الجنائي الخاص، لحسنين إبراهيم عبيد، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨١م.
١٠٥. القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، لصفية محمد صفوت، ترجمة عبد العزيز صفوت، دار ابن زيدون، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
١٠٦. القصد الجنائي، لعبد المهيمن بكر سالم، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٩م.
١٠٧. قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ.
١٠٨. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤٠٢هـ.
١٠٩. الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق عدنان درويش وآخر، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م.
١١٠. اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة التستر، الصادرة بقرار وزير التجارة و الصناعة رقم ٧/م.و وتاريخ ١٣/٥/١٤٢٦هـ بناءً على المادة الثالثة عشرة من نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ٤/٥/١٤٢٥هـ.
١١١. اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة الغش التجاري، الصادرة بقرار وزير التجارة رقم (١٣٢٧/٣/٢٣) وتاريخ ١/٦/١٤٠٥هـ.

١١٢. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.
١١٣. مبادئ القانون الجنائي، لعلي أحمد راشد، مكتبة سيد عبد الله وهبة.
١١٤. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، لعبد الجبار الملا صالح، مطبعة اليرموك، الطبعة الأولى، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م.
١١٥. المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
١١٦. مجلة الأحكام العدلية، حررتها لجنة من العلماء الأحناف، تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
١١٧. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية،١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١١٨. مجموعة الرسائل الكبرى، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة - مصر.
١١٩. مجموعة القرارات الجزائية الصادرة عن دوائر هيئة الحكم في قضايا الرشوة والتزوير، عام ١٤٠٠هـ.
١٢٠. المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، لعز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، دار المطبوعات الجامعية.
١٢١. المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٢٢. مسقطات العقوبة التعزيرية، لعبد الحميد إبراهيم المجالي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ.

١٢٣. المسند، لأحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، القاهرة - مصر.

١٢٤. المشقة تجلب التيسير، لصالح بن سليمان اليوسف، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٢٥. المصنف، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٢٦. المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الاسلامي، دمشق - سوريا، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.

١٢٧. معجم المصطلحات القانونية، لجيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٢٨. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م.

١٢٩. المغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق رائد صبري أبو علفة، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ٢٠٠٤م.

١٣٠. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة عل الألسنة، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق عبد الله محمد الصديق، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٣١. مقومات الجريمة ودوافعها، لأحمد حمد، دار القلم، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
١٣٢. المنتقى شرح الموطأ، لسليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة مصر.
١٣٣. منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال، لجلال الدين السيوطي، تحقيق محمد عطية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١٣٤. المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر الزركشي، تحقيق تيسير محمود، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.
١٣٥. الموافقات، لإبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق مشهور حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الدمام - المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفان، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
١٣٦. مواهب جليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد الرعيني الشهير بالحطاب، دار الفكر، بيروت - لبنان.
١٣٧. الموسوعة الجنائية، لجندي عبد الملك، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
١٣٨. نظام خدمة الضباط، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٣ وتاريخ ١٣٩٣/٨/٢٨ هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٢١ وتاريخ ١٣٩٣/٨/٢٢هـ.
١٣٩. نظام محاكمة الوزراء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٥٠٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢١هـ.

١٤٠. نظام مكافحة التزوير، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٥٣ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٥هـ، و المعدَّل بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٥٥٠ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٣هـ ، و المفسَّر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ وتاريخ ١٣٩٩/٨/١٤هـ.
١٤١. نظام مكافحة الرشوة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٥ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٨هـ.
١٤٢. نظام مكافحة غسل الأموال، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٩ و تاريخ ١٤٢٤/٦/٢٥هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ و تاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠هـ.
١٤٣. نظام مكافحة الغش التجاري، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٧ و تاريخ ١٤٠٤/٥/١٢هـ.
١٤٤. النظرية العامة للإباحة، لخلود سامي آل معجون، ١٩٨٤م.
١٤٥. النظرية العامة للظروف المخففة، لحسنين لإبراهيم عبيد، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٩٧٠م.
١٤٦. النظرية العامة للقانون الجنائي، لرمسيس بنهام، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، ١٩٧١م.

١٤٧. النظرية العامة للقصد الجنائي، لمحمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر،١٩٧٨م.

١٤٨. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الاسلامي، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

١٤٩. نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام، للسيد أحمد الحسيني، تحقيق محمود محمد نصار، دار الجيل، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

١٥٠. نهاية محتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الرملي، دار الفكر، بيروت - لبنان.

١٥١. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة - مصر،١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

١٥٢. الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، لأحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الخامسة.



فهرست الموضوعـــات


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



يقدم المؤلف في هذا الكتاب دراسة مقارنة لمفهوم حسن النية في القانون الجنائي الوضعي والنظام السعودي مع الفقه الإسلامي وفق رؤية موضوعية شاملة ومؤصلة، مع دراسة مقارنة لمدى أثره في العقوبات على وجه العموم والعقوبة التعزيرية على وجه الخصوص، إلى جانب دراسة مقارنة لعدد من النماذج التطبيقية التفصيلية لهذا التأثير في نوعي العقوبة التعزيرية: المنظمة والمفوضة.

المؤلف



ردمك : ٧ - ٨٤٣ - ٠٤ - ٩٩٦٠ - ٩٧٨